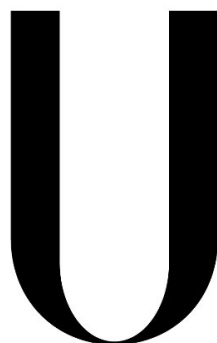


UNIVERSIDADE DE LISBOA
FACULDADE DE DIREITO



LISBOA

UNIVERSIDADE
DE LISBOA

**A TRANSFERÊNCIA DO RISCO NA COMPRA E VENDA INTERNACIONAL
DE MERCADORIAS**

Sara Rita Craveiro Marinho

**Dissertação de Mestrado Profissionalizante em Ciências Jurídico-Empresariais
elaborada sob a orientação da Exma. Senhora Professora Doutora Elsa Dias Oliveira**

Lisboa, Fevereiro de 2017

ÍNDICE

ABREVIATURAS UTILIZADAS	5
RESUMO	7
ABSTRACT	8
INTRODUÇÃO.....	9
CAPÍTULO I.....	12
O CONTRATO DE COMPRA E VENDA INTERNACIONAL DE MERCADORIAS	12
§ 1. Considerações gerais	12
§ 2. Resolução de litígios emergentes do contrato internacional	17
CAPÍTULO II.....	20
DETERMINAÇÃO DO DIREITO APLICÁVEL	20
§ 3. Direito de Conflitos geral	20
§ 4. Direito material especial do Direito Internacional e Transnacional	27
1 Lex mercatoria e Princípios UNIDROIT	27
2 A Convenção de Viena de 1980.....	31
2.1 Os antecedentes da Convenção de Viena de 1980: breves notas sobre as Convenções de Haia e o Projeto CNUDCI.....	31
2.2 Pressupostos para a aplicação da Convenção de Viena de 1980 sobre a Compra e Venda Internacional de Mercadorias	34
2.2.1 Âmbito espacial de aplicação	36
2.2.2 Âmbito material de aplicação	38
2.3 Outras particularidades	39
2.3.1 Regime da compra e venda.....	39
2.3.2 Incompletude da CVCVIM	40

2.3.3	Diferenças entre o regime da CVCVIM e o Direito interno Português: breves notas	42
3	INCOTERMS.....	43
3.1	Grupo E.....	46
3.1.1	Termo EXW (Ex works).....	46
3.2	Grupo F	48
3.2.1	Termo FCA (Free Carrier).....	48
3.2.2	Termo FAS (Free Alongside Ship).....	49
3.2.3	Termo FOB (Free on Board)	49
3.3	Grupo C.....	50
3.3.1	Termo CPT (Carriage Paid To)	51
3.3.2	Termo CIP (Carriage and Insurance Paid)	51
3.3.3	Termo CFR (Cost and Freight).....	52
3.3.4	Termo CIF (Cost, Insurance and Freight)	53
3.4	Grupo D	54
3.4.1	Termo DAT (Delivery at Terminal)	55
3.4.2	Termo DAP (Delivery at Place)	55
3.4.3	Termo DDP (Delivery Duty Paid).....	56
§ 5.	Direito interno: direito material Português	57
4	Código Civil Português	57
	CAPÍTULO III	58
	O RISCO	58
§ 6.	Noção de risco	58
5	O risco da prestação	58
6	O risco da contraprestação	59
§ 7.	A transferência do risco	60
7	Transferência da propriedade e transferência do risco.....	60

8	Transferência do risco nas coisas determinadas.....	64
9	Transferência do risco nas coisas indeterminadas.....	72
10	Transferência do risco nas obrigações genéricas.....	72
11	Transferência do risco nas vendas com expedição	74
11.1	Vendas com expedição simples	74
11.2	Vendas com expedição qualificada.....	79
12	Vendas de mercadorias em trânsito	82
13	Transferência do risco nas vendas com reserva de propriedade.....	84
CAPÍTULO IV		96
CONCLUSÕES FINAIS		96
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS		102

ABREVIATURAS UTILIZADAS

Ac.	Acórdão
al.	Alínea
als.	Alíneas
art.	Artigo
arts.	Artigos
CC	Código Civil
CCAI	Código Civil Alemão
CCFr	Código Civil Francês
CCG	Cláusulas Contratuais Gerais
CCI	Câmara do Comércio Internacional
CCit	Código Civil Italiano
CCom.	Código Comercial
Cfr.	Conferir
CISG	United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Vienna, 1980)
CNUDCI	Comissão das Nações Unidas para o Direito do Comércio Internacional
CVCVIM	Convenção de Viena sobre a Compra e Venda Internacional de Mercadorias de 11 de Abril de 1980
INCOTERMS	International Commercial Terms
LAV	Lei de Arbitragem Voluntária portuguesa - Lei n.º 63/2011 de 14 de Dezembro
LCCG	Lei das Cláusulas Contratuais Gerais
n.º	Número
n.ºs	Números

<i>cit.</i>	Obra citada
p.	página
pp.	páginas
par.	Parágrafo
p.e.	por exemplo
Proc.	Processo
Reg. Roma I	Regulamento (CE) n.º 593/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de junho de 2008, sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (Roma I) (JO L 177 de 4.7.2008, p. 6-16).
UNCITRAL	Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional
UNIDROIT	Institut international pour l'unification du droit prive/Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado
ss.	seguintes
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
TRL	Tribunal da Relação de Lisboa

RESUMO

A presente investigação tem como objeto a análise do regime da transferência do risco na compra e venda internacional de mercadorias.

A transferência do risco é uma questão que preocupa tanto o vendedor como o comprador, tornando-se especialmente relevante na compra e venda internacional de mercadorias, uma vez que esta se encontra normalmente associada a um contrato de transporte, em que existe muitas vezes a intermediação de um terceiro, ou seja, de um transportador.

Nestes termos, a transferência do risco na compra e venda internacional de mercadorias assume contornos mais complexos do que na compra e venda interna.

O principal objetivo deste estudo é o de esclarecer quem está obrigado a suportar o risco no caso de perda ou deterioração das mercadorias objeto do contrato, por facto não imputável a qualquer das partes, depois da celebração do mesmo, e antes do seu cumprimento integral.

Neste sentido, no presente trabalho procedemos à análise dos instrumentos legais que regulam o regime da transferência do risco, que nos permitiu perceber em que circunstâncias é que o comprador ou o vendedor terão de suportar o risco do perecimento ou deterioração das mercadorias.

As principais conclusões a que chegámos foram as de que, de modo a aferirmos quem é que tem a obrigação de suportar o risco, é essencial determinar o momento em que este se transfere do vendedor para o comprador. Por seu turno, este momento difere tendo em conta vários aspetos, tais como o direito material aplicável ao contrato celebrado entre as partes; a coisa objeto do contrato (consoante estejamos perante uma coisa determinada ou indeterminada); o tipo de venda que lhe é aplicável (conforme estejamos perante uma venda com expedição simples ou qualificada), e ainda quando as partes tenham estabelecido uma cláusula de reserva de propriedade no contrato.

Palavras chave: risco; transferência do risco; contrato; compra e venda internacional; obrigação.

ABSTRACT

The subject of this research is the analysis of the transfer of the risk in the international sale of goods.

The transfer of the risk is a subject that concerns both the seller and the buyer, and it becomes especially relevant in the international sale of goods, since it is usually connected to a contract of carriage, in which there is normally an intermediation of a third party, in other words, of a carrier.

On this basis, the transfer of the risk in the international sale of goods have more complex contours than in a domestic sale of goods.

The main purpose of this study is to clarify which party is responsible for bearing the risk in the event of loss or deterioration of the goods covered by the contract, for a fact not attributable to either party, after the contract is concluded, and before its full compliance. Therefore, in the present research we analysed the legal instruments that regulate the regime of the transfer of the risk, which allowed us to understand under what circumstances the buyer or the seller have to bear the risk of loss or deterioration of the goods.

The main conclusions reached by this research was that in order to ascertain who is obliged to bear the risk, it is essential to determine the moment when it is transferred from the seller to the buyer. For its part, this moment is different depending on several factors, such as the substantive law applicable to the contract concluded between the parties; the agreement subject matter (depending on whether the subject is determined or undetermined); the type of the sale applicable to the contract (if we are dealing with a simple shipped sale or with a qualified shipped sale), and also when the parties have agreed to establish a retention of title clause in the contract.

Keywords: risk; transfer of the risk; contracts; international sale of goods; obligation.

INTRODUÇÃO

A presente investigação tem como objeto a transferência do risco na compra e venda internacional de mercadorias.

Esta questão relaciona-se inevitavelmente com o comércio internacional, sendo a celebração de contratos de compra e venda internacional de mercadorias um meio de potenciar a prosperidade e o desenvolvimento, bem como potenciar as relações entre os Estados.

O contrato internacional é, inquestionavelmente um instrumento e um veículo que fomenta esse desenvolvimento. Por ser um contrato, tal significa que é um instrumento desejado e escolhido pelas partes, e não algo que lhes é imposto, sendo um instrumento primordial da manifestação da vontade contratual.

Nos contratos bilaterais de alienação, como o contrato de compra e venda, designadamente no contrato de compra e venda internacional de mercadorias, pode suceder que a coisa objeto do contrato pereça ou se deteriore, por facto não imputável a qualquer das partes, depois da celebração do contrato, e antes do seu cumprimento integral. Como tal, uma das partes ver-se-á obrigada a suportar o risco daí resultante, com as consequências decorrentes dessa perda ou deterioração da mercadoria.

O risco poderá ter de ser suportado pelo vendedor, caso em que este perde o direito ao pagamento do preço pelo comprador, ficando sem a coisa e sem o seu valor patrimonial, ou poderá ter de ser suportado pelo comprador, o que implica que este fique sem a coisa, e ainda assim, tenha de pagar o seu respetivo valor patrimonial.

A transferência do risco é uma questão que preocupa tanto o vendedor como o comprador quando estejamos perante um contrato de compra e venda internacional, tornando-se especialmente relevante na compra e venda internacional de mercadorias, uma vez que esta está associada a um transporte de mercadorias, em que existe muitas vezes a intermediação de um terceiro, ou seja, de um transportador.

Assim, a transferência do risco na compra e venda internacional de mercadorias assume contornos mais complexos do que na compra e venda simples.

Coloca-se, por isso, a questão de saber quem suportará o sacrifício patrimonial resultante da perda ou deterioração de mercadorias, no caso de celebração de um contrato de compra e venda internacional de mercadorias, quando a causa não seja imputável a nenhuma das partes. Duas hipóteses afiguram-se possíveis: ou o vendedor fica sem as

mercadorias ou com elas deterioradas, sem receber o valor correspondente ao qual teria direito no caso de as mesmas se encontrarem em perfeito estado, no momento da integral execução do contrato, ou o comprador fica sem as mercadorias ou recebe-as deterioradas, e tem ainda assim de pagar o preço acordado pelas partes, não obstante a perda ou deterioração das mesmas. A resposta a esta questão está dependente de saber quem suporta o risco e quando é que ocorre a sua transferência do vendedor para o comprador.

Neste sentido, o presente estudo terá como objetivo a análise dos instrumentos que regulam o regime da transferência do risco, sendo o ponto fulcral deste trabalho esclarecer o momento de transferência do risco da contraprestação, e como tal, qual o momento em que o comprador suporta o risco da perda ou deterioração da mercadoria, de modo a que essa perda ou deterioração não o exonere da obrigação do pagamento do preço.

Deste modo, no Capítulo I, começaremos por introduzir algumas considerações gerais sobre o contrato de compra e venda internacional de mercadorias, bem como uma pequena abordagem da arbitragem internacional como modo de resolução de litígios emergentes do contrato internacional. Não será objeto do presente estudo uma análise detalhada do regime do contrato de compra e venda simples, exceto quando haja a necessidade de introduzir algumas considerações comparativas entre os dois tipos de contratos.

No Capítulo II, faremos referência à determinação do direito aplicável, enunciando os principais instrumentos responsáveis pela determinação da lei aplicável, fazendo referência, relativamente ao Direito de conflitos geral, ao Regulamento (CE) n.º 593/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de junho de 2008, sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (doravante abreviadamente designado por Regulamento Roma I); à *lex mercatoria* e aos princípios do *Institut international pour l'unification du droit privé*/Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado (doravante abreviadamente designados por “princípios UNIDROIT”); à Convenção de Viena sobre a Compra e Venda Internacional de Mercadorias, de 11 de Abril de 1980, (doravante abreviadamente designada por “CVCVIM” ou “Convenção”); aos *International Commercial Terms* (doravante abreviadamente designados por “INCOTERMS”); e ao direito interno português, ou seja, ao Código Civil Português (doravante abreviadamente designado por “CC”).

No Capítulo III faremos referência ao risco propriamente dito, no qual explicaremos a noção de risco, e abordaremos a transferência do risco tendo em conta o

tipo de coisas objeto do contrato de compra e venda internacional de mercadorias, ou seja, a transferência do risco nas coisas determinadas, indeterminadas, nas obrigações genéricas, bem como o modo em que ocorrem estas vendas, isto é, consoante se trate de vendas com expedição simples, vendas com expedição qualificada, vendas de mercadorias em trânsito, e ainda a transferência do risco no caso em que as partes tenham estipulado uma cláusula de reserva de propriedade no contrato.

Por fim, no Capítulo IV, serão apresentadas as conclusões finais do presente estudo.

CAPÍTULO I

O CONTRATO DE COMPRA E VENDA INTERNACIONAL DE MERCADORIAS

§ 1. Considerações gerais

O contrato de compra e venda internacional é o tipo de contrato internacional mais frequente, sendo um instrumento jurídico fundamental do comércio internacional e um polo dinamizador do Direito do Comércio Internacional.

O “contrato” assume uma grande importância, visto que seria impossível que a lei determinasse todos os múltiplos interesses e modos de satisfação de todos os contraentes; é uma manifestação da liberdade das partes, permitindo a otimização da transação de bens e serviços, uma vez que “cada um aceita melhor aquilo a que se vincula voluntariamente do que aquilo que lhe é imposto (*volenti non fit injuria*)”¹.

Não iremos abordar no presente estudo a noção de contrato, mas é de extrema relevância, antes de mais, esclarecer o conceito de “contrato internacional”², ou pelo menos determinar um mínimo denominador comum da ideia de “contrato internacional”.

Esta definição é relevante para efeitos de determinação do direito material aplicável, uma vez que a um contrato puramente interno ou puramente estrangeiro, será aplicável o respetivo Direito da ordem jurídica nacional, por não haver um conflito de leis, e sendo dirimidos pelos tribunais estaduais do respetivo Estado em que se encontrem. Pelo contrário, os contratos internacionais pressupõem a determinação do direito material aplicável aos mesmos, e têm outras particularidades de regime, tal como o facto de os litígios deles decorrentes poderem ser submetidos à arbitragem internacional³.

A definição/determinação dos elementos do conceito de contrato internacional não é isenta de dificuldades, uma vez que “podemos confrontar-nos com a possibilidade

¹ Vide EDUARDO SANTOS JÚNIOR, “Sobre o conceito de contrato internacional”, *Estudos em memória do Professor Doutor António Marques dos Santos*, vol. I, Almedina: Coimbra, 2005, p. 176, sobre a potencialidade do contrato e o seu carácter universal.

² Cfr. ISABEL DE MAGALHÃES COLLAÇO, *Da Compra e Venda em Direito Internacional Privado, aspectos fundamentais*, vol. I, Lisboa, 1954, p. 3, definindo que os contratos internacionais são “aqueles contratos que não se constituem, desenvolvem e morrem exclusivamente adentro das fronteiras de um Estado, antes de alguma forma tocam em interesses localizados no estrangeiro – levantam problemas específicos na sua disciplina jurídica.”

³ Da qual falaremos melhor *infra*.

de diferentes conceitos de contratos internacionais, relevantes consoante o sector e o nível da vida internacional considerada”⁴.

Para todos os efeitos, os contratos internacionais podem ser considerados como contratos privados, necessariamente patrimoniais, e onerosos, celebrados por entidades empresariais (excluindo-se do conceito os contratos celebrados entre essas entidades com consumidores)⁵.

Relativamente à definição da “internacionalidade” do contrato, existem critérios de internacionalidade construídos e sugeridos pela doutrina⁶, entre os quais podemos destacar a referência ao estabelecimento, à sede, ou à residência habitual das partes, o facto de o contrato apresentar conexões com mais de um Estado, afetando interesses do comércio internacional, e o critério dos interesses do comércio internacional.⁷

Relativamente a este tema, concordamos com as posições de alguns autores⁸, entre os quais podemos destacar ISABEL MAGALHÃES COLLAÇO⁹, e LUÍS DE LIMA PINHEIRO¹⁰,

⁴ Cfr. EDUARDO SANTOS JÚNIOR, “Sobre o conceito...”, *cit.*, p. 172, referindo ainda a velha máxima de que “*omnis definitio in jure periculosa est*”.

⁵ Cfr. EDUARDO SANTOS JÚNIOR, “Sobre o conceito...”, *cit.*, p. 180 e ss. sobre o mínimo denominador comum dos contratos internacionais, nas diferentes ordens jurídicas.

⁶ Cfr. ISABEL DE MAGALHÃES COLLAÇO, *Da Compra e Venda...*, *cit.*, pp. 79 e ss, em particular as pp. 79-80, defendendo que “[f]undamentalmente, pode atender-se a dois critérios diferentes, para a caracterização do contrato como internacional, por oposição ao contrato interno e ao contrato estrangeiro: a um critério subjetivo, se olharmos à posição relativa das partes, ou a um critério objetivo, se nos reportarmos a um elemento desta natureza – lugar da celebração do ato, situação do seu objeto, lugar do cumprimento das prestações emergentes do contrato, etc.”; LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Direito Internacional Privado*, vol. I, Coimbra: Almedina, 2014, p. 38 e ss; LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Direito Comercial Internacional*, Coimbra: Edições Almedina, 2005, pp. 71 e ss., a propósito dos critérios de internacionalidade dos contratos, e em específico, os critérios objetivo e subjetivo. O critério objetivo atende a elementos de conexão relacionados com objetos e factos, como são exemplos o local da celebração e/ou execução do contrato, sendo um contrato considerado internacional, à luz deste critério, quando seja celebrado por duas partes portuguesas, e tenha como objeto a realização de um empreendimento noutro país. O critério subjetivo atende a elementos de conexão pessoais, tal como a residência habitual ou sede das partes, de modo a verificar se o contrato é ou não internacional.

⁷ Cfr. EDUARDO SANTOS JÚNIOR, “Sobre o conceito...”, *cit.*, p. 192, referindo que “perante a falta de critérios precisos, que atendam à materialidade subjacente e com aplicação válida para a multidão e diversidade dos contratos internacionais, o critério dos interesses do comércio internacional, vocacionado, naturalmente, para os contratos internacionais (...) permite, quando seja caso disso, uma nominação e uma ponderação complexiva dos elementos potencialmente relevantes em cada caso.”

⁸ Cfr. LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Direito Comercial Internacional...*, *cit.*, pp. 67 e ss., Cfr. EDUARDO SANTOS JÚNIOR, “Sobre o conceito...”, *cit.*, p. 173, sobre os critérios de internacionalidade dos contratos; Cfr. ISABEL DE MAGALHÃES COLLAÇO, *Da Compra e Venda...*, *cit.*, p. 85, segundo a qual “o contrato internacional é o que diretamente implica uma transferência de valores de país para país”; EDUARDO SANTOS JÚNIOR, “Sobre o conceito...”, *cit.*, p. 174 e ss., sobre os elementos do conceito de contrato internacional.

⁹ Cfr. ISABEL DE MAGALHÃES COLLAÇO, *Da Compra e Venda...*, *cit.* p. 76, defendendo que “o contrato internacional não está absorvido numa única esfera local nacional: toca em interesses ligados a mais do que uma ordem jurídica.”, e “é o que diretamente implica uma transferência de valores de país para país.”, p. 85.

¹⁰ LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Direito Comercial Internacional...*, *cit.*, p. 74, defendendo a importância do critério económico da transferência de valores através de fronteiras.

que defendem o critério da transferência de valores através das fronteiras¹¹, e que “por «internacional» quer-se significar a existência de contactos relevantes com mais de um Estado soberano, com mais de uma sociedade politicamente organizada em Estado soberano.”¹².

Assim, a internacionalidade do contrato deriva da ligação de uma dada situação com diferentes ordens jurídicas, suscitando um problema de conflitos de leis, e pressupondo um problema de determinação do Direito aplicável. Como tal, defendemos que deve ser adotada uma conceção ampla de internacionalidade, que exclua apenas desse carácter os contratos que apresentem vínculos exclusivamente com uma ordem jurídica, tal como decorre do preâmbulo dos princípios relativos aos contratos comerciais internacionais do UNIDROIT¹³.

Quanto às características dos contratos internacionais, estes tendem a caracterizar-se como i) contratos que se reportam a transações económicas internacionais, pela existência de um contacto juridicamente relevante entre mais do que uma ordem jurídica, sendo este um dos principais critérios diferenciadores do contrato de compra e venda puro e simples; ii) contratos complexos quanto à sua formação, cuja negociação é diferente do processo clássico de formação dos contratos, traduzido numa proposta e aceitação¹⁴; iii) contratos bastante detalhados na sua regulamentação, verificando-se uma grande

¹¹ Cfr. LUÍS DE LIMA PINHEIRO, “Direito aplicável ao mérito da causa na arbitragem transnacional”, *Estudos de Direito Comercial Internacional*, vol. I, Almedina: Coimbra, 2004, p. 18, referindo, a propósito deste critério, que este “não funciona satisfatoriamente para todas as modalidades contratuais. O seu campo de aplicação são fundamentalmente os contratos comutativos. Neste domínio, o significado deste critério não parece decorrer tanto da importância que a deslocação de valores pode em si assumir, quanto da sua idoneidade para demonstrar a existência de laços materiais das partes envolvidas com a vida económica de Estados diferentes e que a relação entre elas estabelecida diz efetivamente respeito a centros de atividade e bens situados em países diferentes.”

¹² Cfr. LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Direito Internacional Privado*, vol. I..., *cit.*, p. 38, referindo ainda que o conceito de “internacional” se diferencia do conceito utilizado em Direito Internacional Público, e sugerindo a utilização do adjetivo “transnacional”, de modo a evitar a ambiguidade existente entre a palavra “internacional” relevante no Direito Internacional Privado e relevante para o Direito Internacional Público.

¹³ Cfr. UNIDROIT Principles of International Contracts, p. 2, disponível em <http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/integralversionprinciples2010-e.pdf> consultado pela última vez em 16.01.2017, que referem o seguinte: “The assumption (...) is that the concept of «international» contracts should be given the broadest possible interpretation, so as ultimately to exclude only those situations where no international element at all is involved, i.e., where all the relevant elements of the contract in question are connected with one country only.”

¹⁴ Cfr. EDUARDO SANTOS JÚNIOR, “Sobre o conceito...”, *cit.*, pp. 166-167, referindo a propósito desta complexidade na formação dos contratos internacionais que, muitas vezes, o seu desenvolvimento é realizado por etapas, suscitando a necessidade da celebração de *letters of intent*, *commitment letters*, *preliminar agreements*, através de acordos intermédios, com a finalidade de vincular as partes relativamente a aspetos já acordados, ou a que estas prossigam as negociações relativamente a aspetos não acordados, ou ainda servindo como expedientes transitórios de modo a regular as relações entre as partes enquanto prosseguem as negociações.

padronização/estandardização dos mesmos, através de cláusulas contratuais gerais; iv) contratos que são sensíveis a alterações da base contratual, e em que o princípio *pacta sunt servanda*¹⁵ é mais flexível, tendo em conta a necessidade de uma adaptação resultante da consideração das alterações à base contratual; v) contratos em que existe a aposição de cláusulas compromissórias, estabelecendo que os litígios deles resultantes sejam submetidos à arbitragem internacional¹⁶. Outro aspeto caracterizador dos contratos internacionais é a aposição de cláusulas típicas, como é o caso da cláusula de *hardship*¹⁷, da cláusula de *force majeure*¹⁸, de cláusulas de *pari passu*¹⁹, *negative pledge*²⁰, de *cross*

¹⁵ Cfr. ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, vol. I, Edições Almedina: Coimbra, 2016, p. 234, referindo sobre o *pacta sunt servanda* que “uma vez concluído, nega a cada uma das partes a possibilidade de se afastar (unilateralmente) dele (...). A razão da vinculação está em que a promessa livremente aceite por cada uma das partes cria expectativas fundadas junto da outra e o acordo realiza fins dignos da tutela do direito. Ao interesse da livre ordenação dos interesses recíprocos das partes sucede a necessidade de proteção da confiança de cada uma delas na validade do pacto firmado. E essa vinculação recíproca não viola o princípio da autonomia privada, na medida em que se assenta sobre a auto-determinação de cada um dos contraentes.”

¹⁶ Não podemos deixar de dar nota que a submissão dos litígios decorrentes dos contratos internacionais à arbitragem internacional assume inúmeras vantagens para as partes, nomeadamente a celeridade, a especialização dos árbitros, (fator que muitas vezes não acontece quando estejamos perante um tribunal judicial), de confidencialidade, de execução relativamente a sentenças judiciais estrangeiras, e por, não haver uma decisão em nome de um determinado Estado, sendo uma garantia de imparcialidade, pelo facto de a decisão não favorecer os interesses nacionais de um determinado Estado. Cfr. EDUARDO SANTOS JÚNIOR, *op. cit.*, p. 173; EDUARDO SANTOS JÚNIOR, “Âmbito especial de regulação e controlo estadual da arbitragem”, *Revista internacional de Arbitragem e Conciliação*, ano V, Edições Almedina: Coimbra, 2012, p. 55.

¹⁷ Vide LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Direito Comercial Internacional...*, *cit.*, p. 168; LUÍS DE LIMA PINHEIRO, “Cláusulas típicas dos contratos do comércio internacional”, *Estudos de Direito Comercial Internacional*, vol. I, Almedina: Coimbra, 2004, pp 247-255, para mais desenvolvimentos sobre a cláusula típica de contratos internacionais designada *hardship*.

¹⁸ Vide LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Direito Comercial Internacional...*, *cit.*, pp. 231-238; EDUARDO SANTOS JÚNIOR, “Sobre o conceito...”, *cit.*, pp. 168-169, e LUÍS DE LIMA PINHEIRO, “Cláusulas típicas dos contratos...”, *cit.*, pp. 240-247, para mais desenvolvimentos sobre a cláusula típica de contratos internacionais, designada *force majeure*.

¹⁹ A cláusula de *pari passu* comprova que, no momento da celebração do contrato, não existem credores com preferência sobre o crédito do mutuante, e atestando que o crédito do mutuante está *pari passu* com os créditos dos demais credores do mutuário. Cfr. EDUARDO SANTOS JÚNIOR, “Sobre o conceito...”, *cit.*, p. 169, nota de rodapé n.º 21; Vide ainda PEDRO ROMANO MARTINEZ & PEDRO FUZETA PONTE, *Garantias de cumprimento*, Livraria Almedina: Coimbra, 1997, p. 139, sobre esta cláusula.

²⁰ A cláusula de *negative pledge* traduz-se, numa formulação negativa, no facto de o mutuário assumir a obrigação de não constituir garantias preferenciais a favor de outros credores, durante a vigência do contrato, e, numa formulação positiva, o mutuário assumir a obrigação de constituir, a favor do mutante, preferência igual à melhor que possa vir a constituir a favor de qualquer outro credor. Do ponto de vista de uma formulação intermédia, o mutuário obriga-se a não constituir preferências a favor de outros credores, a menos que as constitua em paridade a favor do mutuante. Cfr. EDUARDO SANTOS JÚNIOR, “Sobre o conceito...”, *cit.*, p. 169, nota de rodapé n.º 21; Vide ainda PEDRO ROMANO MARTINEZ & PEDRO FUZETA PONTE, *Garantias de cumprimento*, Livraria Almedina: Coimbra, 1997, p. 139, sobre esta cláusula.

*default*²¹, e ainda de cláusulas de escolha do direito aplicável, de escolha da jurisdição e compromissória²².

A cláusula de *hardship* caracteriza-se por ser uma cláusula que se refere ao caso em que uma alteração de circunstâncias torna a execução do contrato excessivamente onerosa para uma das partes. Estabelece, por isso, uma adaptação do contrato, podendo incluir uma cláusula de indexação ou de revisão de preço, ou, mais frequentemente, cláusulas de adaptação, que preveem a renegociação do contrato de boa-fé, sendo que o incumprimento desse dever de renegociação dá origem a responsabilidade contratual e, bem assim, obrigação de indemnizar nos termos gerais do CC.

A cláusula *force majeure* caracteriza-se por ser uma cláusula de salvaguarda das situações em que a execução se tornou impossível devido a factos que estão fora do controlo das partes. Esta inclui normalmente eventos inevitáveis, ainda que fossem eventualmente previsíveis, e eventos imprevisíveis, que teriam sido evitáveis caso tivessem sido previstos (o que remonta à ideia de caso fortuito, e que também está abrangido por esta cláusula). Estas situações estão elencadas, do modo mais abrangente possível, de forma a prever o conjunto de eventos que estão geralmente fora do controlo pelas partes, normalmente tendo em conta as circunstâncias de cada sector de atividade.

No ordenamento jurídico português, o devedor é exonerado da obrigação quando a prestação se torna impossível devido a uma causa não imputável ao devedor, de acordo com o disposto no artigo 790.º, n.º 1 do CC, sendo a força maior uma das causas para essa impossibilidade. Nestes termos, vigora entre nós o princípio da culpa, nos termos dos artigos 799.º, n.º 2 do CC e 487.º, n.º 2 do CC, pelo que o devedor se exonera da responsabilidade por inexecução do contrato se provar que utilizou a diligência que é de esperar do homem médio (*bonus pater familias*) naquela situação.

Estas duas cláusulas distinguem-se uma da outra tendo em conta que na cláusula de *force majeure*, a obrigação torna-se impossível, ao passo que na cláusula de *hardship*, a obrigação torna-se excessivamente onerosa.

Além dos aspetos elencados, poder-se-á dizer que os contratos internacionais, designadamente os contratos de compra e venda internacional, os quais são objeto de

²¹ A cláusula de *cross default* estabelece “como fundamento de rescisão do contrato de financiamento de que se trate e da consequente exigibilidade antecipada da dívida de empréstimo, a ocorrência, em relação a outros contratos, de algum facto – o incumprimento pelo mutuário ou outro facto – que provoque o vencimento antecipado das dívidas daquele para com outros credores”. Cfr. EDUARDO SANTOS JÚNIOR, “Sobre o conceito...”, *cit.*, p. 169, nota de rodapé n.º 21.

²² Vide LUÍS DE LIMA PINHEIRO, “Cláusulas típicas dos contratos...”, *cit.*, pp 264-266.

estudo, são contratos complexos pelas relações que implicam com outros contratos. Um exemplo paradigmático desta ideia é o contrato de compra e venda internacional de mercadorias, uma vez que este implica necessariamente a celebração de um contrato de transporte associado ao mesmo, e eventualmente, a celebração de contratos de seguro.

§ 2. Resolução de litígios emergentes do contrato internacional

Além destas considerações gerais sobre o contrato de compra e venda internacional de mercadorias que acabámos de referir, torna-se ainda importante fazer referência à relevância da arbitragem neste domínio, tendo em conta que este é o meio normal²³ de resolução de litígios emergentes do comércio internacional, designadamente dos contratos de compra e venda internacional.

A arbitragem distingue-se entre arbitragem voluntária e arbitragem necessária. A voluntária, tal como o nome indica, é a que decorre da convenção entre as partes, e que normalmente é formalizada através de uma convenção de arbitragem²⁴. A necessária caracteriza-se por decorrer de uma disposição legal, que impõe que certos litígios sejam dirimidos por árbitros²⁵. A arbitragem internacional é a que versa “sobre litígios emergentes de relações jurídicas internacionais, que são, antes de mais, as relações jurídicas plurilocalizadas”²⁶. O recurso à arbitragem voluntária apresenta vantagens, tais

²³ Cfr. LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Direito Internacional Privado*, vol. I..., *cit.*, p. 123, referindo que “[n]a verdade, a arbitragem transnacional é o modo normal de resolução jurisdicional de litígios no comércio internacional. O recurso aos tribunais estaduais é, neste domínio, marginal.”; *Vide* ainda LUÍS DE LIMA PINHEIRO, “O novo regulamento comunitário sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (Roma I) – uma introdução”, *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, Coimbra Editora: Coimbra, vol. 4, 2010, p. 836; LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Direito Comercial Internacional...*, *cit.*, p. 180 e p. 344; LUÍS DE LIMA PINHEIRO, “Direito aplicável ao mérito da causa...”, *cit.*, p. 11; DÁRIO MOURA VICENTE, *Da arbitragem comercial internacional, Direito aplicável ao mérito da causa*, Coimbra Editora: Coimbra, 1990, p. 25.

²⁴ De acordo com o artigo 2.º, n.º 1 e 2 da LAV, a convenção de arbitragem deve adotar forma escrita, sendo que esta exigência de forma escrita tem-se por satisfeita quando a convenção conste de documento escrito assinado pelas partes, troca de cartas, telegramas, telefaxes ou outros meios de telecomunicação de que fique prova escrita, incluindo meios eletrónicos de comunicação. *Vide* LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Direito Comercial Internacional*, *cit.*, p. 364 e ss., para mais desenvolvimentos sobre os pressupostos e requisitos de validade da convenção de arbitragem, no direito comparado bem como no direito português.

²⁵ Cfr. DÁRIO MOURA VICENTE, *Da arbitragem comercial internacional...*, *cit.*, p. 27 e ss., sobre os tipos de arbitragem; LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Direito Comercial Internacional...*, *cit.*, p. 343.

²⁶ Cfr. DÁRIO MOURA VICENTE, *Da arbitragem comercial internacional...*, *cit.*, p. 38.

como a justiça arbitral ser mais célere, mais adequada, e com resultados mais previsíveis do que a justiça aplicada pelos tribunais arbitrais.²⁷

Na lei portuguesa, o conceito de arbitragem internacional encontra-se no disposto do artigo 49.º, n.º 1 da Lei de Arbitragem Voluntária (doravante abreviadamente designada “LAV”), referindo que se entende por arbitragem internacional a que põe em jogo interesses do comércio internacional. Na densificação deste conceito, defendem LUÍS DE LIMA PINHEIRO²⁸ e DÁRIO MOURA VICENTE que pôr em jogo interesses do comércio internacional significa que i) a arbitragem se encontra conexa com dois ou mais países diferentes; e que ii) quando a arbitragem, “embora apresente conexões com um só país (v.g. por ambas as partes estarem estabelecidas nele e por as obrigações resultantes da relação material litigada deverem ser aí executadas), verse sobre litígios emergentes de operações económicas que envolvam a circulação de produtos, serviços ou capitais através das fronteiras, designadamente por o respetivo objeto ser uma mercadoria transferida ou a transferir por uma das partes de ou para outro país.”²⁹

Nestes, termos, a LAV adota um conceito amplo de arbitragem internacional, “em que os árbitros são chamados a decidir uma controvérsia emergente de uma relação transnacional, i.e., com contactos relevantes com mais de um Estado soberano³⁰.

LUÍS DE LIMA PINHEIRO³¹ adota o conceito de “transnacional”, ao invés de “internacional”, como forma de evitar a ambiguidade existente entre estas expressões, de

²⁷ Cfr. LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Direito Comercial Internacional...*, cit., p. 345; LUÍS DE LIMA PINHEIRO, “Cláusulas típicas dos contratos...”, cit., p. 264, justificando que “[a] justiça arbitral é mais expedita porque se reveste de menos formalidades, porque a atuação dos árbitros não depende de condicionalismos que muitas vezes emperram os processos judiciais. É mais adequada por um lado, porque os árbitros são normalmente pessoas com especiais qualificações e conhecimentos na matéria controvertida, mais preparados para a aplicação dos costumes e usos comerciais e com uma maior sensibilidade dos interesses das partes e às necessidades do comércio.”; EDUARDO SANTOS JÚNIOR, “Âmbito especial de regulação...”, cit., p. 55.

²⁸ Cfr. LUÍS DE LIMA PINHEIRO, “Direito aplicável ao mérito da causa ...”, cit., p. 15, referindo que “[n]ão basta que a própria arbitragem comporte elementos de estraneidade. A relação controvertida tem de apresentar laços juridicamente relevantes com mais de um Estado e tem de pôr em jogo interesses do comércio internacional.” Este autor refere ainda que, “não se deve atender a um critério puramente económico, tal como o da transferência de bens através das fronteiras, para determinar a «internacionalidade» do litígio.”, p. 17.

²⁹ Cfr. DÁRIO MOURA VICENTE, “A determinação do Direito aplicável ao mérito da causa na arbitragem internacional à luz da nova lei portuguesa da arbitragem voluntária”, *Revista internacional de Arbitragem e Conciliação*, ano V, Edições Almedina: Coimbra, 2012, p. 39.

³⁰ Cfr. LUÍS DE LIMA PINHEIRO, “Ordem pública internacional, ordem pública transnacional e normas imperativas que reclamam aplicação ao mérito da causa”, *Revista internacional de Arbitragem e Conciliação*, ano V, Edições Almedina: Coimbra, 2012, 121; Em sentido contrário, vide EDUARDO SANTOS JÚNIOR, “Âmbito especial de regulação...”, cit., p. 58, que defende que o conceito adotado pela LAV é um conceito restrito.

³¹ Cfr. LUÍS DE LIMA PINHEIRO, “Ordem pública internacional...”, cit., p.122; LUÍS DE LIMA PINHEIRO, “Direito aplicável ao mérito da causa...”, cit., p. 11.

modo que a expressão “arbitragem transnacional” se referirá aos litígios decorrentes do Direito Internacional Privado, enquanto que a expressão “arbitragem internacional” se refere aos litígios decorrentes do Direito Internacional Público, e a expressão “arbitragem comercial internacional” diz respeito ao Direito Comercial.

Relativamente ao direito aplicável pelos tribunais da arbitragem transnacional, estes regem-se por regras e princípios próprios, empregando critérios de determinação do Direito aplicável diferentes dos empregues pelos tribunais estaduais. O artigo 33.º da LAV é um exemplo disso, dispondo de um regime especial de determinação do Direito aplicável na arbitragem internacional, realizada no território português, de acordo com o artigo 37.º da LAV.³²

Convém ainda esclarecer que a LAV só será aplicada no caso de o tribunal arbitral competente para julgar o litígio, tenha a sua sede em Portugal.

Se o tribunal arbitral escolhido pelas partes para julgar o litígio tiver a sua sede em outro país, atender-se-á às suas normas sobre arbitragem. No entanto, na omissão das partes sobre essa matéria, ter-se-á de recorrer à jurisprudência arbitral, e aos regulamentos do centro de arbitragem, que manifestam uma tendência para a aplicação das regras de direito que os árbitros considerem ser as mais apropriadas ao litígio³³.

³² Quanto à arbitragem transnacional, far-lhe-emos referência ao longo do presente estudo, sempre que se considere relevante. No entanto, tendo em conta que esta não é o objeto de estudo primordial, não nos focaremos nas suas particularidades de regime.

³³ Vide LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Direito Comercial Internacional...*, cit., p. 518 e ss., para mais desenvolvimentos sobre os regulamentos dos centros de arbitragem, que não serão objeto de análise no presente estudo.

CAPÍTULO II

DETERMINAÇÃO DO DIREITO APLICÁVEL

§ 3. Direito de Conflitos geral

Quando estejamos perante uma situação jurídica plurilocalizada, como no caso em que a venda internacional de mercadorias se encontre em contacto com mais de um Estado, será necessário proceder à determinação do Direito aplicável, tendo em conta as normas de Direito Internacional Privado, tal como já foi referido *supra*.

O Regulamento Roma I (doravante abreviadamente designado por “Reg. Roma I” ou “Regulamento”) aplicável às obrigações contratuais substituiu a anterior Convenção de Roma sobre a Lei aplicável às obrigações contratuais, nos termos do artigo 24.º do Reg. Roma I, procedendo ao seu aperfeiçoamento, e unificando o Direito de Conflitos geral dos Estados-Membros por ele vinculados – este Regulamento vincula todos os Estados-Membros da União Europeia, à exceção da Dinamarca³⁴. A sua elaboração justificou-se pela crescente internacionalização das relações económicas, que levou à colocação de problemas relacionados com a determinação do direito aplicável³⁵.

Relativamente ao âmbito de aplicação, para que este regulamento seja aplicável, é necessário verificar todos os seus pressupostos de aplicação, que são cumulativos, sendo estes o âmbito material, o âmbito espacial e o âmbito temporal de aplicação.

O artigo 1.º do Reg. Roma I estabelece o seu âmbito de aplicação material, estatuidando que este é aplicável às obrigações contratuais em matéria civil e comercial que impliquem um conflito de leis, à exceção dos contratos que versem sobre matérias

³⁴ Cfr. LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Direito Internacional Privado*, vol. II, Coimbra: Almedina, 2015, p. 314 e ss. sobre o Regulamento Roma I.

³⁵ Cfr. LUÍS DE LIMA PINHEIRO, “O novo regulamento comunitário...”, *cit.*, p. 834, que chama a atenção para a importância da unificação internacional do Direito material aplicável aos contratos internacionais e para a existência de um Direito de Conflitos especial da arbitragem transnacional, referindo, sobre este tema, que “a divergência entre as ordens jurídicas nacionais na resolução destes problemas compromete a previsibilidade e a certeza jurídicas. Primeiro porque aumenta o risco de competências concorrentes de duas ou mais jurisdições, permitindo o *fórum shopping*, i.e., a escolha da jurisdição mais conveniente para a parte que queira propor uma ação.”

administrativas^{36,37}. O artigo 1.º, n.º 2 elenca uma série de contratos que se encontram excluídos do seu âmbito de aplicação.

Relativamente ao âmbito de aplicação espacial, o Reg. Roma I considera-se aplicável quando se verifique a existência de um conflito entre dois ou mais sistemas jurídicos, e a questão seja apreciada num Estado-membro da União Europeia em que vigore o Reg. Roma I, como resulta do disposto no artigo 1.º, n.º 4 do Reg. Roma I, devendo o mesmo ser aplicado pelos tribunais de qualquer Estado-Membro por ele vinculado, sempre que se verifique que a situação caia nos restantes âmbitos de aplicação. De acordo com o artigo 2.º do Reg. Roma I, que expressa o carácter universal³⁸ do Reg. Roma I, a lei designada pelo regulamento é aplicável mesmo que não seja a lei de um Estado-Membro, podendo ser um terceiro Estado.

O Regulamento é aplicável aos contratos celebrados após 17 de Dezembro de 2009, nos termos do artigo 28.º, sendo o âmbito temporal o último pressuposto de aplicação do regulamento.

Relativamente à determinação da lei aplicável nos termos deste regulamento, estabelece o artigo 3.º, n.º 1 do mesmo Reg. Roma I que o contrato se rege pela lei escolhida pelas partes, devendo essa escolha ser expressa ou resultar das circunstâncias do caso. Nos termos deste artigo, as partes podem designar a lei aplicável à totalidade ou apenas a parte³⁹ do contrato, de acordo com a 3.ª parte do artigo 3.º, n.º 1, bem como estabelecer como aplicável qualquer ordem jurídica estadual, quer seja ou não o direito de um Estado-Membro, e ainda que este não tenha qualquer ligação com o contrato celebrado⁴⁰.

³⁶ Cfr. LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Direito Internacional Privado*, vol. II..., *cit.*, pp. 318-319, expressando que “esta alteração não é feliz, porque limita o alcance da unificação e, na falta de soluções especiais, suscita uma indesejável incerteza e imprevisibilidade sobre a determinação do Direito aplicável aos contratos de Estado que envolvam o exercício de poderes de autoridade (...)” e que “teria sido preferível estabelecer uma regra especial para estes contratos que mantivesse o regime estabelecido pela Convenção de Roma.”; e ainda LUÍS DE LIMA PINHEIRO, “O novo regulamento comunitário ...”, *cit.*, p. 842,

³⁷ Cfr. LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Direito Internacional Privado*, vol. II..., *cit.*, p. 319 defende uma aplicação analógica do Reg. Roma I a estes contratos, com os ajustamentos necessários, não considerando a Convenção de Roma aplicável, tendo em conta que o Reg. Roma I pretendeu substituí-la.

³⁸ Cfr. LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Direito Internacional Privado*, vol. II..., *cit.*, p. 323.

³⁹ Cfr. LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Direito Internacional Privado*, vol. II..., *cit.*, p. 337, referindo que “a doutrina tem traçado certos limites às designações parciais. Por forma geral, exige-se que a designação diga respeito a uma questão separável do contrato. (...) Por conseguinte, devem considerar-se separáveis aquelas questões que são pelo legislador tratadas separadamente ou correspondem a um interesse tipicamente protegido por lei.”

⁴⁰ Neste sentido *vide* EDUARDO SANTOS JÚNIOR, “Sobre o conceito...”, *cit.*, p. 186; DÁRIO MOURA VICENTE, *Da arbitragem comercial internacional...*, *cit.*, p.123; Cfr. LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Direito Internacional Privado*, vol. II..., *cit.*, p. 325 e p. 337; LUÍS DE LIMA PINHEIRO, “O novo regulamento

No entanto, a escolha pelas partes da lei aplicável ao contrato, nos termos do artigo 3.º, n.º 1 do Reg. Roma I, é limitada⁴¹ pelos artigos 3.º, n.º 3 e artigo 9.º do Regulamento. O artigo 9.º, n.º 2 refere-se às normas de aplicação necessária do Estado do foro, e o artigo 9.º, n.º 3 às normas de aplicação necessária do Estado em que as obrigações devam ser executadas.

O artigo 3.º, n.º 3 do Regulamento estatui que, caso os elementos relevantes da situação se situem, no momento da escolha, num país que não seja o país da lei escolhida, afirmando o considerando (15) que a escolha da lei não prejudica a aplicação das disposições da lei desse país não derogáveis por acordo e que esta regra será de aplicação independentemente de a escolha da lei aplicável ser ou não acompanhada da escolha de um tribunal ou de outro órgão jurisdicional. Assim, e tal como esclarece LUÍS DE LIMA PINHEIRO⁴² o artigo 3.º, n.º 3 refere-se às situações em que, não obstante o contrato estar exclusivamente conectado com um Estado estrangeiro, as partes escolheram como aplicável a lei do foro ou a lei de um terceiro Estado, tendo o tribunal de respeitar a escolha feita pelas partes, ainda que esta seja limitada pela aplicação das regras imperativas do Estado estrangeiro com o qual o contrato tem a conexão.

Esta liberdade de designação do Direito aplicável, que se designa por princípio da autonomia da vontade⁴³ ou *electio iuris* em Direito Internacional Privado, é amplamente reconhecido pela legislação e jurisprudência dos Estados-Membros⁴⁴, (entre os quais podemos destacar o ordenamento jurídico francês, que o afirmou no *Cour de Cassation*, em 1910), e ainda em Convenções internacionais, reconhecendo às partes a faculdade de eleger a lei que pretendem que se aplique ao contrato, constituindo atualmente um princípio com aceitação generalizada.

comunitário...”, *cit.*, p. 847, referindo ainda que “a exigência de um laço objetivo com a lei escolhida não corresponde às necessidades do comércio internacional e que, na falta de conexão objetiva com a lei escolhida, evita as dificuldades de averiguação do interesse sério e torna mais certa a determinação do Direito aplicável.”

⁴¹ Cfr. LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Direito Internacional Privado*, vol. II..., *cit.*, p. 327; LUÍS DE LIMA PINHEIRO, “O novo regulamento comunitário ...”, *cit.* p. 847, sobre os limites à escolha da lei aplicável pelas partes.

⁴² Cfr. LUÍS DE LIMA PINHEIRO, “O novo regulamento comunitário...”, *cit.*, p. 848.

⁴³ Cfr. LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Direito Comercial Internacional*..., *cit.*, p. 99, refere que “A autonomia da vontade na determinação do Direito aplicável aos contratos obrigacionais constitui hoje um princípio de Direito Internacional Privado comum à esmagadora maioria dos sistemas nacionais.” e p. 70, referindo que “a referência conflitual a um Direito estrangeiro não é limitada pelas normas imperativas do foro; as normas imperativas aplicáveis são, em princípio, as do Direito escolhido”.

⁴⁴ Cfr. DÁRIO MOURA VICENTE, *Da arbitragem comercial internacional*..., *cit.*, pp. 102 e ss., para mais desenvolvimentos sobre a origem histórica destes princípios em vários ordenamentos jurídicos europeus.

No entanto, fora da União Europeia existem ordenamentos jurídicos que não acolhem este princípio, como é o caso do ordenamento jurídico brasileiro⁴⁵, que não dispõe de uma norma de conflitos que confira às partes a possibilidade de estas escolherem o direito materialmente aplicável ao contrato⁴⁶.

Este princípio é também afirmado nos termos do artigo 28.º, n.º 1 da Lei-Modelo da UNCITRAL sobre arbitragem comercial, segundo o qual o tribunal arbitral decide o litígio de acordo com as regras de direito escolhidas pelas partes, bem como pela legislação portuguesa, através do artigo 52.º, n.º 1 da LAV Portuguesa⁴⁷, nos termos do qual as partes podem designar as regras de direito a aplicar pelos árbitros.⁴⁸

No entanto, esta faculdade só se verifica quando estejamos perante um contrato internacional⁴⁹, e depois de determinada a sua internacionalidade, não podendo as partes determinar a internacionalidade de um contrato⁵⁰. Num contrato puramente interno, a eleição de uma lei que não tenha conexão com o contrato, apenas pode valer quando se trate de normas internas supletivas, através da incorporação destas no contrato, e não podendo derrogar as disposições imperativas da lei ou da ordem jurídica em que o contrato se insere.⁵¹

⁴⁵ No Brasil, o elemento de conexão aplicável às obrigações contratuais, previsto no artigo 9º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro é omissivo quanto à admissão da autonomia da vontade das partes. Vide CAITLIN SAMPAIO MULHOLLAND, *Autonomia da vontade no âmbito do Direito Internacional Privado: por uma interpretação liberal do artigo 9º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro*, disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=ecb78e3b1dd950b9>, consultado pela última vez em 28.01.2017.

⁴⁶ Cfr. DÁRIO MOURA VICENTE, *Da arbitragem comercial internacional...*, cit., p. 110, que refere que “[a] autonomia das partes não pode existir, no entanto, numa espécie de «vácuo jurídico»: a designação pelas partes da lei aplicável aos contratos internacionais só é aplicável, como vimos, se se fundar numa norma de conflitos (...)”.

⁴⁷ Vide MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA (coord.), *Lei da Arbitragem Voluntária comentada*, Almedina: Coimbra, 2014, p. 634 e ss., com anotação ao artigo 52.º da LAV, para mais desenvolvimentos sobre o princípio da autonomia das partes na escolha das regras de direito aplicáveis ao fundo da causa.

⁴⁸ Cfr. DÁRIO MOURA VICENTE, “A determinação do Direito aplicável...”, cit., p. 44, sobre a lei da arbitragem voluntária portuguesa.

⁴⁹ Cfr. ISABEL DE MAGALHÃES COLLAÇO, *Da Compra e Venda...*, cit., pp. 73-74, referindo que “a lei da autonomia vale só para um Tatbestand que ao tribunal se não apresente como puramente interno. (...) É que a autonomia (...) tem as suas raízes e fundamentação no plano das relações internacionais, ao nível dos contratos que por tocarem esferas de legislações distintas reclamam um tratamento específico. Assim, a extensão do seu campo de aplicação ao domínio das relações puramente internas não pode justificar-se à luz daquelas necessidades práticas (...) e isto porque não existe perante o contrato interno qualquer incerteza objetiva sobre a lei naturalmente chamada a reger a convenção”.

⁵⁰ Cfr. EDUARDO SANTOS JÚNIOR, “Sobre o conceito...”, cit., p. 183; Cfr. DÁRIO MOURA VICENTE, *Da arbitragem comercial internacional...*, cit., pp. 112-113, uma vez que caso assim não fosse, “permitir-se-ia que as partes se subtraíssem às disposições imperativas da lei manifestamente aplicável à respetiva relação”.

⁵¹ Cfr. ISABEL DE MAGALHÃES COLLAÇO, *Da Compra e Venda...*, cit., p. 42-43; EDUARDO SANTOS JÚNIOR, “Sobre o conceito...”, cit., p. 186.

Em suma, a internacionalidade do contrato é um pressuposto prévio para as partes poderem proceder à *electio juris*.

No entanto, existem limites a esta liberdade de designação pelas partes do Direito aplicável. Seguindo a orientação da melhor doutrina⁵², as partes não podem, em primeiro lugar, excluir a aplicação das normas de qualquer direito estadual (estipulando por exemplo, que o direito português não será aplicável ao contrato), e em segundo lugar, proceder à designação de mais do que um direito aplicável ao contrato internacional, seleccionando deste modo os sistemas que mais lhes convenham para regular o contrato, fenómeno esse que se designa por *depeçage*.

Além destes dois aspetos, a ordem pública internacional⁵³ e as normas imperativas que reclamam aplicação ao mérito da causa, apesar de não integrarem o direito competente/escolhido pelas partes, (como é o caso das normas de aplicação necessária^{54,55}), são limites à aplicação do Direito escolhido pelas partes.

Nestes termos, e tendo em conta a posição adotada por LUÍS DE LIMA PINHEIRO, a designação de um Direito Estrangeiro ou não estadual “não afasta a aplicação de certas normas imperativas do Estado do foro, quando estas normas imperativas «reclamam» um âmbito espacial de aplicação mais vasto do que aquele que é atribuído pelo Direito de Conflitos geral à ordem jurídica do foro («normas de aplicação necessária»)»⁵⁶.

A ordem pública internacional é considerada, por este autor, como um conjunto de “regras e princípios autónomos que, sendo expressão de determinados valores partilhados por uma vasta maioria dos sujeitos do comércio internacional, tenham

⁵² Cfr. DÁRIO MOURA VICENTE, *Da arbitragem comercial internacional...*, cit., pp. 194-195; ISABEL MAGALHÃES COLLAÇO, *Da compra e venda...*, cit., p. 130; LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Direito Internacional Privado*, vol. I..., cit., *passim*.

⁵³ Cfr. LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Direito Internacional Privado*, vol. I..., cit., p. 126; LUÍS DE LIMA PINHEIRO, “Ordem pública internacional...”, cit., p. 132.

⁵⁴ Cfr. LUÍS DE LIMA PINHEIRO, “Ordem pública internacional...”, cit., p. 133 e ss., sobre as normas de aplicação necessária.

⁵⁵ As normas imperativas deverão ser acatadas também pelos árbitros dos tribunais arbitrais, quando estiver subjacente “um interesse legítimo e razoável, que por si, ou em concurso com interesses típicos e legítimos das partes, com finalidades da sociedade mundial ou com valores da ordem pública transnacional não deva ceder perante finalidades, interesses e valores da mesma natureza que se lhe oponham.”, cfr. LUÍS DE LIMA PINHEIRO, “Ordem pública internacional...”, cit., p. 144; Cfr. DÁRIO MOURA VICENTE, *Da arbitragem comercial internacional...*, cit., p. 193, referindo que “a escolha da lei aplicável ao contrato não afasta a relevância de certas normas imperativas de outras ordens jurídicas, como, por exemplo, as que integram a ordem pública internacional do Estado do foro e as normas de aplicação necessária ou imediata deste e de terceiros Estados”.

⁵⁶ Cfr. LUÍS DE LIMA PINHEIRO, “Ordem pública internacional...”, cit., p. 123, esclarecendo, no entanto, que não se deve considerar as normas suscetíveis de aplicação necessária, como expressão de normas públicas internacionais.

encontrado consagração em costume jurisprudencial arbitral ou nos regulamentos dos centros de arbitragem.”⁵⁷, que abrange “quer o *ius cogens* internacional, quer as regras e princípios fundamentais comuns aos sistemas em presença, quer ainda regras e princípios fundamentais autónomos”⁵⁸.

No entanto, relativamente ao instituto da fraude à lei concordamos com a posição de ISABEL MAGALHÃES COLLAÇO⁵⁹, posteriormente apoiada por LUÍS DE LIMA PINHEIRO⁶⁰, segundo a qual “a fraude à lei não pode atuar com respeito à designação do direito aplicável pelas partes, porque não existe nenhuma lei declarada *a priori* competente para reger o contrato”, e “não pode a fraude consistir no afastamento de normas imperativas de uma lei que só subsidiariamente seria chamada”, sendo que tal solução seria sobrepor uma lei (seja ela qual fosse) a outra lei, que teria sido convencionada pelas partes. Ora, uma lei não poderia ser considerada “superior” a outra, prevalecendo sobre a escolhida pelas partes.

No caso de as partes terem definido qual será o direito material aplicável ao contrato, este será regulado pelo Direito escolhido pelas mesmas. A convenção pelas partes sobre o direito aplicável justifica-se pela certeza e previsibilidade para as mesmas, bem como um incremento da proteção da confiança recíproca⁶¹, tendo em conta ser uma opção das partes em consenso, e como tal, exprimindo os seus interesses.

Se as partes não definirem qual é o direito que pretendem que seja aplicado ao contrato, o artigo 4.º do Reg. Roma I estabelece determinados critérios. Os n.ºs 1 e 2 estabelecem uma conexão⁶² com base num critério determinado, segundo a qual, normalmente, o contrato é regulado pela lei da residência habitual⁶³ do devedor da

⁵⁷ Cfr. LUÍS DE LIMA PINHEIRO, “Ordem pública internacional...”, *cit.*, p. 129.

⁵⁸ Cfr. LUÍS DE LIMA PINHEIRO, “Ordem pública internacional...”, *cit.*, p. 131.

⁵⁹ Cfr. ISABEL DE MAGALHÃES COLLAÇO, *Da compra e venda...*, *cit.*, pp. 113 e ss.

⁶⁰ No mesmo sentido *vide* LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Direito Comercial Internacional...*, *cit.*, p. 100.

⁶¹ Cfr. LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Direito Internacional Privado*, vol. II..., *cit.*, p. 325 e LUÍS DE LIMA PINHEIRO, “O novo regulamento comunitário...”, *cit.*, p. 846 e ss., sobre a designação pelas partes do direito aplicável e as suas vantagens.

⁶² Cfr. LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Direito Internacional Privado*, vol. II..., *cit.*, p. 341, LUÍS DE LIMA PINHEIRO defende que estes são diretrizes interpretativas, aplicáveis quando se suscita a dúvida sobre a determinação da conexão mais estreita.

⁶³ Concordamos com a posição de LUÍS DE LIMA PINHEIRO, no sentido de que a definição de “residência habitual”, em conjugação com o artigo 19.º do Reg. Roma I é de que “o art. 19.º do Regulamento Roma I deve ser entendido à luz da normal coincidência entre a sede da administração central e o estabelecimento principal. Daí que se atenda, em primeira linha, ao lugar onde se situa a administração central (n.º 1). Mas se o contrato for celebrado no âmbito da exploração de um estabelecimento principal situado num país diferente daquele em que se situa a administração central, (...) releva o lugar onde se situa o estabelecimento principal.” *Vide* LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Direito Internacional Privado*, vol. II..., *cit.*, p. 349; LUÍS DE LIMA PINHEIRO, “O novo regulamento comunitário...”, *cit.*, p. 864.

prestação característica do contrato⁶⁴. No entanto, tendo em conta o disposto no artigo 4.º, n.º 3 do Regulamento, caso resulte claramente do conjunto das circunstâncias do caso que o contrato apresenta uma conexão manifestamente⁶⁵ mais estreita com um país diferente do indicado nos n.ºs 1 e 2 do mesmo artigo, será aplicável a lei desse outro país⁶⁶. Esta relevância de uma ligação estreita é ainda salientada pelo disposto no considerando (21) do Regulamento⁶⁷.

Apesar desta sistematização do artigo 4.º do Reg. Roma I, concordamos com a posição de LUÍS DE LIMA PINHEIRO⁶⁸, ao considerar que, na falta de escolha pelas partes da lei aplicável ao contrato, este deve ficar sujeito à lei do país com o qual apresente uma conexão mais estreita^{69, 70}, nos termos do artigo 4.º, n.º 4, não se devendo dar primazia aos números 1 e 2 deste artigo, porque a cláusula geral da conexão mais estreita confere um “maior peso na determinação da conexão mais estreita aos laços que traduzem uma ligação efetiva à esfera económico-social de um país do que às ligações mais visíveis e palpáveis”⁷¹, e tem em conta laços de qualquer natureza, considerando como podendo ser

⁶⁴ Cfr. LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Direito Internacional Privado*, vol. II..., *cit.*, p. 347, defendendo que “o reforço do papel atribuído à lei do devedor da prestação característica pelo Regulamento Roma I não é (...) justificado. A vantagem que daí resulta quanto à previsibilidade do Direito aplicável é muito reduzida, porque se a lei do devedor da prestação característica não é a que apresenta a conexão mais estreita com o contrato se suscita sempre a dúvida sobre a possibilidade de intervenção da cláusula de exceção.”; LUÍS DE LIMA PINHEIRO, “O novo regulamento comunitário...”, *cit.*, p. 861.

⁶⁵ É importante salientar que este critério só prevalece sobre a conexão primária no caso de a conexão ser manifestamente mais estreita.

⁶⁶ Cfr. LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Direito Internacional Privado*, vol. II..., *cit.*, p. 340, refere que “[e]ste último preceito permite afastar as «presunções» de conexão mais estreita previstas nos n.ºs 2 a 4 «sempre que resulte do conjunto das circunstâncias que o contrato apresenta uma conexão mais estreita com outro país».”

⁶⁷ Estabelecendo que o contrato deverá ser regulado pela lei do país com o qual apresenta a conexão mais estreita e que para determinar qual é esse país, deverá ter-se em conta, nomeadamente, se o contrato em questão está estreitamente ligado a outro contrato ou a uma série de contratos.

⁶⁸ Cfr. LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Direito Internacional Privado*, vol. II..., *cit.*, pp. 338 e ss., e em particular, p. 320, referindo que “[n]o que toca à regra supletiva, entendo que esses contratos deverão ficar sujeitos à lei do país com o qual apresentam uma conexão mais estreita (art. 4.º/4)”.

⁶⁹ Cfr. EUGÉNIA GALVÃO TELLES, “Determinação do Direito aplicável aos contratos internacionais. A cláusula geral da conexão mais estreita”, *Estudos de Direito Comercial Internacional*, vol. I, Almedina: Coimbra, 2004, pp. 63 e ss., para mais desenvolvimentos sobre a cláusula geral da conexão mais estreita, e p. 65, referindo que “[a] conexão mais estreita também aparece, em algumas normas de conflitos, como a própria conexão. Isto é, a conexão mais estreita deixa de ser o princípio subjacente à opção por certa e determinada conexão para passar a ser a própria conexão, a própria estatuição da norma de conflitos.”

⁷⁰ Cfr. EUGÉNIA GALVÃO TELLES, “Determinação do Direito aplicável...”, *cit.*, p. 69, defendendo também que “[a] remissão para a lei da conexão mais estreita é, sem dúvidas, a técnica de identificação da lei competente que melhor realiza o objetivo de adequação ao caso concreto da lei designada.”, defendendo que, ainda que este critério seja por vezes caracterizado como uma cláusula de exceção, “não faz sentido falar em cláusula de exceção: o n.º 5 não é uma cláusula de exceção, mas a reafirmação do princípio fundamental que domina todo o artigo 4.º” p. 123.

⁷¹ Cfr. LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Direito Internacional Privado*, vol. II..., *cit.*, p. 339.

relevante o idioma do contrato. Assim, também nos parece que este preceito não deve ser considerado como uma cláusula de exceção, e que, pelo contrário, deve ser entendido como o princípio geral, na aplicação do artigo 4.º do Reg. Roma I, isto é, como uma cláusula geral de conexão mais estreita.

§ 4. Direito material especial do Direito Internacional e Transnacional

1 *Lex mercatoria* e Princípios UNIDROIT

A *lex mercatoria*⁷² foi alvo de enormes teorizações na doutrina⁷³. Ainda que a *lex mercatoria* não seja o ponto fulcral do presente estudo, pelo que não abordaremos as diversas teorizações da doutrina acerca da mesma, convém esclarecer a sua relevância na ordem jurídica transnacional, e enquanto fonte de direito autónomo do comércio internacional. Nestes termos, defendemos que a *lex mercatoria* é um conjunto de usos e costumes do comércio internacional, resultantes “principalmente do apuramento e da concretização, pela arbitragem transnacional, de princípios gerais de Direito e de «princípios comuns» aos sistemas nacionais em presença”.^{74,75}

A evolução da *lex mercatoria* é marcada pela publicação dos Princípios Relativos aos Contratos do Comércio Internacional do UNIDROIT, aprovada pelo Conselho de Direção do UNIDROIT, em 1994, que continha regras gerais sobre a formação dos contratos, a sua validade, interpretação e conteúdo. Ainda que estes princípios não consistam numa codificação, estes são “um conjunto sistematizado de soluções, que um vasto grupo de especialistas provenientes de diferentes culturas jurídicas considerou serem comuns aos principais sistemas nacionais e (ou) mais adequadas aos contratos internacionais”.⁷⁶

⁷² Cfr. LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Direito Internacional Privado*, vol. I..., *cit.*, p. 126, referenciando que “[a] *lex mercatoria* desempenha essencialmente uma função interpretativa e integrativa do negócio jurídico, e, eventualmente o papel de fonte subsidiária da ordem jurídica estadual.”

⁷³ Cfr. LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Direito Internacional Privado*, vol. I..., *cit.*, p. 122-164, e LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Direito Comercial Internacional...*, *cit.*, p. 180-214, sobre os desenvolvimentos doutrinários da *lex mercatoria* enquanto Direito autónomo do comércio internacional.

⁷⁴ Cfr. LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Direito Internacional Privado*, vol. I..., *cit.*, p. 128.

⁷⁵ Cfr. DÁRIO MOURA VICENTE, *Da arbitragem comercial internacional...*, *cit.*, p. 146 e ss., referindo que a jurisprudência arbitral admite como integrando o conteúdo da *lex mercatoria* a liberdade dos árbitros na determinação do direito aplicável na falta de escolha pelas partes; o princípio *pacta sunt servanda*; as cláusulas de *force majeure* e *hardship*; o princípio da boa-fé; a proibição do *venire contra factum proprium*, entre outros.

⁷⁶ Cfr. LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Direito Internacional Privado*, vol. I..., *cit.*, p. 136.

Estes surgiram por iniciativa do Instituto UNIDROIT⁷⁷, que é uma organização intergovernamental independente, tendo sido criada em 1926, com o objetivo de modernização de harmonização do Direito Privado, e de adoção de regras uniformes de Direito Privado, munindo Operadores do Comércio Internacional de um conjunto equilibrado de regras gerais uniformes que versam sobre os vários aspetos da relação contratual, independentemente das tradições jurídicas dos países em que serão aplicadas.

Tal como decorre do preâmbulo⁷⁸ dos princípios UNIDROIT, estes “*Podem aplicar-se quando as partes convencionarem submeter o contrato aos “Princípios Gerais de Direito”, à lex mercatoria⁷⁹ ou outra fórmula equivalente. Podem constituir uma solução quando se revelar impossível determinar qual a regra pertinente da lei aplicável. Podem ser utilizados para a interpretação ou a integração de instrumentos de direito internacional uniforme. Podem servir de modelo aos legisladores nacionais e internacionais*”, e como tal, estabelecem regras gerais aplicáveis aos contratos internacionais, considerando-se que são as melhores soluções, ainda que possam não ser generalizadamente adotadas.

Estes princípios não são direito objetivo aplicável aos contratos internacionais, nem são usos codificados que vinculem as partes⁸⁰. Por seu turno, são modelos de regulação, não integrados numa ordem jurídica estadual, que poderão ser incluídos pelas partes no contrato, e podem ainda ser recebidos pelas normas materiais de um Direito estadual ou de Convenções internacionais. São, por isso, considerados *soft law*, e um instrumento jurídico que não é vinculativo *de per si*.

⁷⁷ O Instituto tem, entre os seus membros, Estados que pertencem aos cinco continentes e que representam diversos sistemas jurídicos, económicos e políticos, sendo atualmente sessenta e três os Estados membros do UNIDROIT: África do Sul, Alemanha, Arábia Saudita, Argentina, Austrália, Áustria, Bélgica, Bolívia, Brasil, Bulgária, Canadá, Chile, China, Chipre, Colômbia, Croácia, Cuba, Dinamarca, Egipto, Eslováquia, Eslovénia, Espanha, Estados Unidos da América, Estónia, Federação Russa, Finlândia, França, Grécia, Hungria, Índia, Indonésia, Irão, Iraque, Irlanda, Israel, Itália, Japão, Jugoslávia, Letónia, Lituânia, Luxemburgo, Malta, México, Nicarágua, Nigéria, Noruega, Paquistão, Paraguai, Países-Baixos, Polónia, Portugal, República da Coreia, República Checa, Roménia, Reino Unido, Rússia, São Marino, Santa Sé, Sérvia, Senegal, Suécia, Suíça, Tunísia, Turquia, Uruguai e Venezuela. (situação em Maio de 2012), retirado de: <http://www.gddc.pt/cooperacao/materia-civil-comercial/unidroit.html>.

⁷⁸ Disponível em:

<http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/translations/blackletter2010-portuguese.pdf>

⁷⁹ Vide TERESA SILVA PEREIRA, *Proposta de reflexão sobre um Código Civil Europeu*, in Revista da Ordem dos Advogados, Ano 64 – Vol. I/II, 2004, disponível em: http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idsc=45841&ida=47182 Data da última consulta: 24-03-2016, para mais desenvolvimentos sobre a *lex mercatoria*.

⁸⁰ Neste sentido vide DÁRIO MOURA VICENTE, *Da arbitragem comercial internacional...*, cit., p. 184 e ss.

Suscita-se, por isso, a questão de saber se as partes podem designar normas não nacionais, e não integradas numa ordem jurídica estadual, como sendo os costumes, os usos do comércio internacional, ou os princípios não vinculativos UNIDROIT, e a *lex mercatoria*.

Na resposta a esta questão, cumpre, em primeiro lugar, diferenciar se as partes estabeleceram uma cláusula compromissória no contrato, estabelecendo que os litígios são apreciados por um tribunal arbitral, ou se, pelo contrário, um eventual litígio decorrente do contrato celebrado entre as partes, é dirimido pelos tribunais estaduais. Configura-se ainda relevante fazer referência ao facto de que, na prática, a aplicação destes princípios será realizada pelos tribunais arbitrais que serão os tribunais designados por excelência para dirimirem os litígios decorrentes de contratos internacionais.

Relativamente à primeira hipótese, ou seja, em que as partes tenham estabelecido uma cláusula compromissória, sujeitando os litígios a um tribunal arbitral, de acordo com o Direito Transnacional⁸¹, as partes poderão designar como aplicável um direito não estadual⁸², sendo este aplicável diretamente pelo tribunal arbitral. Também no direito português é este o entendimento relativamente a esta questão, tendo em conta o artigo 52.º, n.º 1 da LAV, que estabelece que “as partes podem designar as regras de direito a aplicar pelos árbitros, se os não tiverem autorizado a julgar segundo a equidade”. Parece-nos que, se os tribunais podem, por decisão das partes, julgar segundo a equidade, também podem, por maioria de razão, julgar segundo direito não estadual designado pelas partes, como sendo a *lex mercatoria*, os usos do comércio internacional, ou os princípios gerais de direito. Este raciocínio tem como base o argumento a *maiori ad minus*, que significa que quem pode o mais pode o menos.^{83,84}

⁸¹ Vide LUÍS DE LIMA PINHEIRO, “Direito aplicável ao mérito da causa...”, *cit.*, p. 21, mencionando que “o princípio da autonomia privada é entendido, no quadro deste Direito Transnacional, como permitindo que as partes remetam para qualquer Direito estadual, para o Direito Internacional Público, para a *lex mercatória*, para «princípios gerais» ou para a equidade.”

⁸² No mesmo sentido vide MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA (coord.), *Lei da Arbitragem Voluntária comentada*, Almedina: Coimbra, 2014, p. 637, no qual se refere que “[e]ntende-se, no entanto, que os conceitos «regras de direito» ou «sistema jurídico de determinado Estado» permitem que as partes se remetam não apenas para as normas de determinado ordenamento jurídico estadual, mas também para fontes supraestaduais, para «princípios gerais» comuns aos sistemas nacionais em presença ou para regras de natureza privada, como a *lex mercatoria*.”

⁸³ Cfr. DÁRIO MOURA VICENTE, *Da arbitragem comercial internacional...*, *cit.*, p. 155.

⁸⁴ Vide LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Direito Comercial Internacional...*, *cit.*, p. 534, referindo que “[e]sta liberdade de escolha da *lex mercatoria* é frequentemente fundamentada na admissibilidade do julgamento de equidade na arbitragem voluntária (...). Na verdade, creio que a partir do momento em que se admite o julgamento de equidade não há razão para negar que o critério de decisão do fundo da causa seja pedido exclusivamente a fontes extra-estaduais – como os usos e costumes do comércio internacional – ou mesmo, na sua falta, a *princípios* e a *modelos de regulação* reconhecidos nos círculos do comércio

O recurso pelos tribunais arbitrais aos princípios gerais de Direito, aos usos do comércio internacional e aos princípios UNIDROIT⁸⁵, traduz-se na prática numa maior flexibilidade na determinação de critérios de decisão na arbitragem transnacional. Na omissão da escolha do direito aplicável pelas partes, os árbitros devem considerar “[a] abertura a considerações jurídico-materiais e à aplicação de Direito extra-estadual e de princípios gerais ou comuns, (...) aos princípios gerais de Direito e a certos “princípios” fundamentais, comuns aos sistemas nacionais em presença, que integram a ordem pública transnacional da arbitragem”⁸⁶. Defendemos que, caso os árbitros, após a designação da lei aplicável pelas partes, dirimirem o litígio tendo como base os princípios UNIDROIT ou modelos de regulação, não haverá fundamento para a anulação da decisão.⁸⁷

Relativamente à segunda hipótese, em que os litígios são apreciados por tribunais estaduais, enquanto que na Convenção Interamericana sobre o Direito Aplicável aos Contratos Internacionais (Cidade do México, 1994), o artigo 7.º admite como admissível a designação da *lex mercatoria*, dos princípios de Direito comercial internacional e dos princípios UNIDROIT, de acordo com o Direito de Conflitos comunitário, estas só o podem fazer por referência material⁸⁸, ou seja, através da incorporação no contrato, das regras contidas nestes instrumentos, enquanto cláusulas contratuais. Esta solução decorre do princípio da liberdade contratual, conjugado com o considerando (13) do Reg. Roma I, que estabelece que as partes podem incluir, por referência, no seu contrato, um corpo legislativo não estatal ou uma convenção internacional.

Como tal, a aplicação dos princípios UNIDROIT e da *lex mercatoria* é realizada diretamente pelos tribunais arbitrais, que conferem uma maior abertura às partes na estipulação do direito aplicável, permitindo a designação de direito não estadual, enquanto que os tribunais estaduais apenas admitem que a designação de direito não

internacional (como os «princípios» do UNIDROIT)”. e p. 106, considerando não só esta solução para os tribunais arbitrais como para os tribunais estaduais, uma vez que “perante (...) Direitos, como o português, o francês e o italiano, que admitem que os tribunais estaduais julguem segundo a equidade, não se vê porque razão as partes não hão de poder remeter globalmente para a *lex mercatoria*, mesmo que essa remissão implique que muitas questões serão decididas mediante soluções ad hoc que não se fundamentam em regras jurídico-positivas ou com modelos de regulação”.

⁸⁵ Vide, a este respeito, LUÍS DE LIMA PINHEIRO, “Direito aplicável ao mérito...”, *cit.*, p. 21.

⁸⁶ Cfr. LUÍS DE LIMA PINHEIRO, “Direito aplicável ao mérito da causa...”, *cit.*, p. 26.

⁸⁷ Cfr. LUÍS DE LIMA PINHEIRO, “Direito aplicável ao mérito da causa...”, *cit.*, p. 31.

⁸⁸ Neste sentido, vide LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Direito Internacional Privado*, vol. II..., *cit.*, p. 330; LUÍS DE LIMA PINHEIRO, “O novo regulamento comunitário...”, *cit.*, p. 849; EDUARDO SANTOS JÚNIOR, “Sobre o conceito...”, *cit.*, p. 186, referindo que esta admissibilidade é parcial, na medida em que a incorporação de tais normas no contrato não procede à “derrogação das disposições imperativas da lei aplicável (a menos que se reconhecesse o carácter de ordem jurídica à *lex mercatória*.”

estadual pelas partes seja realizada através de referência material, através da inserção no contrato através de cláusulas contratuais que expressem o conteúdo do direito não estadual.

Os princípios UNIDROIT ou a *lex mercatoria*, não são diretamente aplicáveis pelos tribunais estaduais uma vez que estes não são uma ordem jurídica⁸⁹, tendo de ser recebidos pelo direito estadual.

Assim, os tribunais estaduais apenas aplicam os princípios UNIDROIT, i) quando as partes os tiverem incluído no contrato, através de referência material⁹⁰, ou seja, quando, nos termos do considerando (13) do Reg. Roma I, as partes procedam à incorporação de um corpo legislativo não estatal ou de normas de uma convenção internacional, através de cláusulas contratuais, entre os quais se incluem os princípios UNIDROIT.

2 A Convenção de Viena de 1980

2.1 Os antecedentes da Convenção de Viena de 1980: breves notas sobre as Convenções de Haia e o Projeto CNUDCI

A Convenção de Viena é o resultado de um longo processo de unificação legislativa⁹¹, considerado essencial pela doutrina⁹², tendo a mesma sido elaborada sob a égide do Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado (abreviadamente

⁸⁹ Vide LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Direito Comercial Internacional...*, cit., p. 105, referindo que é pelo facto de a *lex mercatoria* não ser uma ordem jurídica, “e de o Direito objetivo do comércio internacional ser *fragmentário e tendencialmente limitado a determinados sectores do comércio internacional* que pode obstar à equiparação da *lex mercatoria* às ordens jurídicas estaduais como objeto de designação conflitual”.

⁹⁰ Cfr. LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Direito Comercial Internacional...*, cit., p. 102, referindo que “a escolha da *lex mercatoria* só pode valer como referência material, no quadro delimitado pelo Direito imperativo da ordem jurídica estadual chamada a título de *lex contractus*”.

⁹¹ Cfr. PAUL B. STEPHAN - *The Futility of Unification and Harmonization in International Commercial Law*, in University of Virginia School of Law, Legal Studies Working Paper No. 99-10, June 1999, p. 2, disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=169209, consultado pela última vez em 02.12.2016, critica o esforço de harmonização ao referir que “grande parte do esforço dedicado a unificar estas leis é desnecessário, e algumas produzem regras que impedem o comércio internacional, em vez de o promoverem. (...) Dever-se-ia perder menos tempo a regular os direitos e deveres substantivos das partes envolvidas numa transação, e mais na criação de meios para incentivar os Estados a facilitar as escolhas contratuais feitas pelas partes no decurso das transações, bem como encorajar os Estados a revelarem o modo como estes se propõem lidar com litígios privados decorrentes do comércio internacional.”

⁹² Cfr. ISABEL DE MAGALHÃES COLLAÇO, *Da Compra e Venda...*, cit., p. 7, na qual refere, à data, que “não parece provada a existência de qualquer norma costumeira de direito internacional que dite aos Estados uma conduta obrigatória na disciplina dos contratos ou obrigações internacionais, só de um tratado ou convenção poderá resultar tal uniformidade.”

designado pela sigla “UNIDROIT”), através da criação, em 1926, de um comité para a redação de uma proposta de Lei Uniforme sobre a Venda, publicada em 1935. Os esforços de unificação foram interrompidos durante a II Guerra Mundial, tendo sido retomados aquando da apresentação em Haia, em 1951, de um novo projeto de lei uniforme nessa matéria.

A Convenção de Viena de 1980 possui como antecedentes históricos, as duas Convenções de Haia de 1 de Julho de 1964, aprovadas numa conferência diplomática realizada em Haia, contendo em anexo a Lei Uniforme sobre a Compra e Venda Internacional de Mercadorias, e a Lei Uniforme sobre a Formação dos Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias. De acordo com os seus artigos 99.º e 101.º, o risco incumbia ao comprador a partir do momento em que a mercadoria lhe fosse entregue, sendo irrelevante o momento da transferência da propriedade. O artigo 103.º atribuíu ainda o risco a cada um dos adquirentes em termos proporcionais, a partir da comunicação pelo vendedor de que o carregamento tinha sido efetuado, estabelecendo o artigo 109.º que a regra da transmissão do risco ocorria com a entrega da coisa, efetuada nas condições legal e contratualmente estabelecidas.

Estas Convenções foram ratificadas por apenas nove Estados, entrando em vigor em Agosto de 1972, tendo a sua inserção fracassado nos países emergentes do processo de descolonização e nos países de inspiração socialista⁹³.

Na sequência das tentativas frustradas de unificação através das Convenções de Haia, a Comissão das Nações Unidas para o Direito do Comércio Internacional (doravante, abreviadamente designado por "CNUDCI"), criada em 1966 por uma Resolução da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, procedeu à reelaboração dos textos constantes nas Convenções de Haia e preparou duas novas leis uniformes, tendo em 1978 adotado um projeto de Convenção sobre os contratos de venda internacional, resultado da junção desses dois textos. Este projeto resultou na aprovação de um diploma de direito material uniforme no dia 11 de Abril de 1980, que se passou a designar Convenção de Viena sobre a Compra e Venda Internacional de Mercadorias

⁹³ Cfr. DÁRIO MOURA VICENTE, “A Convenção de Viena sobre a compra e venda internacional de mercadorias: características gerais e âmbito de aplicação”, *Separata da obra “Estudos de Direito Comercial Internacional*, vol. I, Almedina: Coimbra, 2004, p. 272; LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Direito Comercial Internacional*, p. 259; NUNO AURELIANO, *O risco nos contratos de alienação: contributo para o estudo do direito privado português*, Edições Almedina: Coimbra, 2009, p. 245.

(“CVCVIM”) e em inglês *Convention of International Sales of Goods* (abreviadamente designada pela sigla “CISG”).

Neste sentido, este diploma postula como objetivos⁹⁴ gerais, o desenvolvimento do comércio internacional, o aumento da eficiência das transações comerciais, uma tentativa de eliminação dos obstáculos jurídicos às trocas internacionais e a redução da incerteza quanto ao regime ao qual se subordinam os contratos de compra e venda internacional, de modo a ultrapassar dificuldades suscitadas pela determinação da lei aplicável, bem como o frequente desconhecimento da lei pelas partes no contrato. Consagra também princípios que a maior parte dos ordenamentos jurídicos também consagram, como é o caso da autonomia privada (que vem sagrada no artigo 6.º CVCVIM), a boa-fé (artigo 7.º, n.º 1), a liberdade de forma (artigo 11.º), a tutela da confiança (prevista, por exemplo, nos artigos 16.º, n.º 2, al. b); 29.º, n.º 2; 35.º, n.º 2, al. b) e 42.º, n.º 2, al. b)).

A CVCVIM constitui, bem assim, Direito material uniforme, traduzindo “o mínimo denominador comum entre os interesses geralmente conflitantes dos países exportadores e importadores de produtos industriais”⁹⁵ e revelando-se, contrariamente aos seus precedentes, de enorme sucesso⁹⁶, uma vez que entrou em vigor a 1 de Janeiro de 1988, e vigorando atualmente em 83 (oitenta e três) Estados⁹⁷. No entanto, a CVCVIM

⁹⁴ Os principais objetivos são referidos no preâmbulo da própria Convenção, “a adoção de regras uniformes aplicáveis aos contratos de compra e venda internacional de mercadorias e compatíveis com os diferentes sistemas sociais, económicos e jurídicos, contribuirá para a eliminação dos obstáculos jurídicos às trocas internacionais e favorecerá o desenvolvimento do comércio internacional”, disponível em: http://www.globalsaleslaw.org/_temp/CISG_portugues.pdf

⁹⁵ Cfr. DÁRIO MOURA VICENTE, “A convenção de Viena ...”, *cit.*, p. 287.

⁹⁶ Cfr. FERRARI, FRANCO, *International Sale of Goods: Applicability and Applications of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Basle: Helbing & Lichtenhahn, 1999, pp. 19-20: “It is already possible to assert that, unlike its predecessor, the Hague Uniform Sales Law(s), it is not a failure. On the contrary, it can be considered to be one of the most successful efforts towards the creation of a uniform (international) commercial law, as evidenced not only by the large number of Contracting States (...)”.

⁹⁷ São partes da CVCVIM a Albânia, Alemanha, Argentina, Arménia, Austrália, Áustria, Bahrein, Bélgica, Benim, Bielorrússia, Bósnia-Herzegovina, Brasil, Bulgária, Burundi, Canadá, Chile, China, Chipre, Colômbia, Congo, Croácia, Cuba, Dinamarca, Egipto, El Salvador, Equador, Eslováquia, Eslovénia, Espanha, Estados Unidos da América, Estónia, Federação Russa, Finlândia, França, Gabão, Geórgia, Gana, Grécia, Guiné, Guiana, Holanda, Honduras, Hungria, Iraque, Islândia, Israel, Itália, Japão, Letónia, Lesoto, Líbano, Libéria, Lituânia, Luxemburgo, Madagáscar, Macedónia, Mauritânia, México, Mongólia, Moldávia, Montenegro, Nova Zelândia, Noruega, Paraguai, Peru, Polónia, Quirguistão, República Checa, República Dominicana, República da Coreia, Roménia, San Marino, São Vicente e Granadinas, Sérvia, Singapura, Suécia, Suíça, Síria, Turquia, Ucrânia, Uganda, Uruguai, Uzbequistão, Venezuela, e Zâmbia (cfr. www.uncitral.org). Dos 27 Estados Membros da União Europeia, apenas 4 não aderiram ainda à CISG, sendo eles a Irlanda, Malta, Portugal e Reino Unido.

ainda não foi ratificada pelo Estado português^{98,99}, podendo apenas ser aplicada por tribunais portugueses, em virtude do funcionamento de normas de Direito Internacional Privado, isto é, quando as regras de DIP remetam para a lei de um Estado contratante que tenha ratificado a Convenção, ou simplesmente por referência material das partes, ao abrigo da sua autonomia privada¹⁰⁰.

O motivo pelo qual Portugal ainda não aderiu à CVCVIM, quase 30 anos depois da sua entrada em vigor (!) é desconhecida pela doutrina. Parece-nos que a adesão a este instrumento contribuiria para a harmonização da matéria aplicável aos contratos internacionais, colocando Portugal no mesmo patamar de quase todos os outros Estados-Membros, que já aderiram à Convenção, aumentando a segurança jurídica nas trocas comerciais internacionais.¹⁰¹

2.2 Pressupostos para a aplicação da Convenção de Viena de 1980 sobre a Compra e Venda Internacional de Mercadorias

Para que a CVCVIM seja aplicável, é necessário que se esteja perante uma situação jurídica plurilocalizada, designadamente um contrato internacional celebrado entre duas partes sedeadas em países distintos, e que as regras de conflitos de Direito

⁹⁸ “Os países da União Europeia dominam largamente as transações de bens efetuadas por Portugal com o exterior (segundo informações do Instituto Nacional de Estatística, o peso do mercado comunitário entre 1993 e 2009 foi, em média, de quase 80%). E dentro do mercado comunitário, os principais destinos das mercadorias portuguesas e também principais fornecedores de mercadorias a Portugal são Espanha, Alemanha e França, todos eles Estados parte da Convenção de Viena. Daqui resulta, aliás, a já frequente aplicação do regime desta Convenção a contratos que envolvem empresas portuguesas, quando a lei a aplicar àquele contrato, por força do direito internacional privado, é a espanhola, alemã ou francesa (artigo 1.º, n.º 1, b) CISG).” *Vide*: <http://visao.sapo.pt/opiniao/silncioda fraude/portugal-e-a-convencao-de-viena-sobre-a-compra-e-venda-internacional-de-mercadorias=f651205>, consultado pela última vez em 28.01.2017.

⁹⁹ Cfr. DÁRIO MOURA VICENTE, “A convenção de Viena...”, *cit.*, p. 288, refere que “a adesão de Portugal à Convenção facilitaria a contratação com empresas estabelecidas em território nacional, na medida em que as partes passariam a dispor de um quadro normativo minimamente ajustado às suas necessidades, que tornaria menos premente a necessidade de eleger a lei aplicável ao contrato; o que faria diminuir os riscos e encargos inerentes à aplicação de leis estrangeiras”..

¹⁰⁰ *Vide* LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Direito Comercial Internacional...*, *cit.*, p. 102; ANDRÉ DE SOUSA MARQUES, “A transferência do risco na venda marítima”, *Temas de Direito dos Transportes*, vol. I. Coimbra: Almedina, 2010, p. 173.

¹⁰¹ No mesmo sentido *vide* TERESA SILVA PEREIRA - *Proposta de reflexão sobre um Código Civil Europeu*, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, Ano 64 (Nov.2004), p.495-608, disponível em: http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idsc=45841&ida=47182, referindo que “a adoção deste instrumento resolveria alguns problemas e não se esqueça que mesmo um direito privado uniforme europeu não se deve, em princípio, desviar de soluções largamente aceites a nível internacional, a não ser que estas estejam ultrapassadas. Na opinião de Drobnig, este modo de atuar não só impediria a ideia de construção de uma “legal fortress Europe” como criaria regimes idênticos para transações intracomunitárias e transações com Estados não-membros”.

Internacional Privado determinem como aplicável a lei material de um Estado contratante da CVCVIM.

É entendimento comum que um Estado é considerado Estado Contratante assim que tenha ratificado, aprovado e aceitado a Convenção, como determinam os artigos 91º e 92.º da CVCVIM, e assim que tenha decorrido um determinado período de tempo, de acordo com o artigo 99.º ¹⁰² da mesma.

É ainda necessário referir que, para que a parte II da Convenção, referente à formação dos contratos, seja aplicável *de per si*, é essencial que o Estado Contratante o seja anteriormente à celebração do contrato em causa¹⁰³. Relativamente à aplicabilidade da parte III da Convenção, respeitante aos direitos e obrigações do comprador e do vendedor, é necessário que a CVCVIM tenha sido ratificada e entrado em vigor nos Estados Contratantes, em data não posterior à da conclusão do contrato¹⁰⁴.

Quando um Estado seja Estado Contratante apenas relativamente a uma das partes da Convenção, este apenas é considerado Estado Contratante relativamente à parte que ratificou, não podendo sê-lo relativamente à parte que excluiu. Assim, um contrato de compra e venda pode ter sido realizado entre dois

Estados Contratantes, sendo a CVCVIM aplicável ao mesmo, total ou parcialmente. No caso de a CVCVIM ser parcialmente aplicável, as matérias que não se aplicarem serão reguladas pela lei nacional do Estado, o que não favorece a uniformidade, mas sim o fenómeno de *dépeçage*¹⁰⁵.

¹⁰² O artigo 99.º, n.º 1 determina que “a presente Convenção entrará em vigor, sob reserva do disposto no parágrafo 6 do presente artigo, no primeiro dia do mês seguinte ao termo de um prazo de doze meses contado a partir da data do depósito do décimo instrumento de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão, aí incluído qualquer instrumento que contenha uma declaração feita nos termos do artigo 92.”

¹⁰³ Vide FRANCO FERRARI, *International Sale of Goods...*, cit., p. 62, referindo-se a uma decisão do Supremo Tribunal Italiano, que concluiu que “it is not suficiente that a sales contract be concluded after the Convention enters into force for the Contracting States concerned”.

¹⁰⁴ Vide FRANCO FERRARI, *International Sale of Goods...*, cit., p. 64-65.

¹⁰⁵ Cfr. FRANCO GINATTA, *Spunti sui criteri di collegamento e le riserve alla Convenzione*, in *La vendita internazionale. La Convenzione dell'11 aprile 1980*, 287-388 *apud*. FRANCO FERRARI, *International Sale of Goods...*, cit., p. 66, descrevendo o fenómeno de *dépeçage* como sendo a situação de um contrato “concluded between two parties who have decided to derogate from the effect of some provisions of the Uniform Sales Law and who have their places of business in States which have made a reservation according to Article 92(1). In this case, the international sales contract is governed, in respect to certain issues, by the parties will, in other matters, by the Uniform Sales Law, and by domestic rules of a given State.”

2.2.1 Âmbito espacial de aplicação

A CVCVIM será aplicável nas situações em que estejamos perante um contrato internacional¹⁰⁶, celebrado entre partes que tenham o seu estabelecimento em Estados diferentes, e desde que se verifique que i) as duas partes possuem estabelecimento em dois Estados Contratantes¹⁰⁷, de acordo com o artigo 1.º, n.º1, al. a) CVCVIM; ou ii) quando (salvo reserva¹⁰⁸ dos Estados parte), as regras de Direito Internacional Privado conduzam à aplicação da lei de um dos Estados Contratantes, segundo o artigo 1.º, n.º1, al. b) CVCVIM. É necessário que os contratos possuam um nexo relevante com um desses Estados, uma vez que a Convenção não tem carácter universal, e bem assim, não se aplica independentemente da existência de conexão com os Estados contratantes¹⁰⁹.

Esta situação verifica-se, designadamente, quando estejamos perante um contrato de compra e venda internacional celebrado entre um comprador português e um vendedor francês, em que as partes não tenham escolhido a lei aplicável nos termos do artigo 3.º do Reg. Roma I, nem tenham afastado a aplicação da CVCVIM.

Neste caso hipotético, o contrato seria regulado de acordo com o artigo 4.º, n.º 1 al. a) do Reg. Roma I, pela lei do país em que o vendedor tem a sua residência habitual, e, nos termos do n.º3 do artigo 4.º do mesmo Reg. Roma I, caso resulte claramente do conjunto das circunstâncias do caso que o contrato apresenta uma conexão manifestamente mais estreita com um país diferente do indicado nos números anteriores, é aplicável a lei desse outro país.

Ora, neste exemplo hipotético, a solução seria a mesma, pela aplicação do artigo 4.º, n.º 1 al. a) ou pela aplicação do artigo 4.º, n.º 3 do Reg. Roma I, uma vez que a

¹⁰⁶ É também essencial que a internacionalidade do contrato seja cognoscível pelas partes, como dispõe o artigo 1.º, n.º 2 da CVCVIM, não relevando para a aplicação da Convenção que as partes tenham estabelecimentos em Estados diferentes, se tal não resultar do contrato, ou das informações trocadas entre as partes. Cfr. DÁRIO MOURA VICENTE, “A convenção de Viena...”, *cit.*, p. 276, e LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Direito Comercial Internacional...*, *cit.*, p. 263, neste sentido.

¹⁰⁷ Não estaremos perante um Estado contratante no caso em que um Estado tenha formulado, nos termos do artigo 92.º, n.º 1 da CVCVIM, uma reserva relativamente a uma das partes da Convenção, como determina o artigo 1.º, n.º 2 da mesma.

¹⁰⁸ De acordo com o artigo 95.º CVCVIM, o critério do artigo 1.º, n.º 1, al. b) da Convenção, poderá ser objeto de reserva. A admissibilidade desta reserva é criticada por alguma doutrina, uma vez que nesses casos, os países que formularam essa reserva, como é o caso da “Checoslováquia, Estados Unidos e a China – o âmbito de aplicação das regras convencionais é mais restrito, não estando os tribunais desses países vinculados a aplicar a Convenção nas situações em que uma ou ambas as partes se encontrem estabelecidas em Estados não contratantes, podendo estes aplicar o Direito de fonte interna, prejudicando a harmonia de julgados visada pela Convenção e favorecendo o *fórum shopping*.” Cfr. DÁRIO MOURA VICENTE, “A convenção de Viena...”, *cit.*, p. 280-281.

¹⁰⁹ *Vide* DÁRIO MOURA VICENTE, “A convenção de Viena...”, *cit.*, p. 279, sobre o âmbito espacial de aplicação da CVCVIM, e, em específico, sobre o carácter não universal da Convenção.

residência habitual do vendedor é em França, e o contrato apresenta uma conexão mais estreita com o país onde a parte está obrigada a efetuar a prestação característica do contrato, ou seja, a entregar da coisa vendida, sendo por isso aplicável a lei do Estado francês.

Tendo em conta que o Estado Francês ratificou a CVCVIM, esta seria aplicada ao caso concreto. O mesmo não aconteceria no caso inverso, em que o comprador fosse francês, e o vendedor português. Por aplicação dos mesmos artigos do Reg. Roma I, o lugar onde a parte deve efetuar a prestação característica é em Portugal, sendo também em Portugal que existe a conexão mais estreita com o contrato. Tendo em conta que a CVCVIM não foi ratificada pelo Estado Português, neste caso, teria de ser aplicado o direito material português, isto é, o Código Civil português e legislação avulsa relativamente ao contrato de compra e venda.

O artigo 10.º a) da CVCVIM estabelece ainda que se uma parte tiver mais de um estabelecimento, o estabelecimento a tomar em consideração é aquele que tiver a relação mais estreita com o contrato e respetiva execução, tendo em vista as circunstâncias conhecidas das partes ou por elas consideradas em qualquer momento anterior à conclusão do contrato ou na altura da conclusão deste, e no caso de uma parte não ter estabelecimento, releva para o efeito a sua residência habitual, nos termos do 10.º, b).

Não obstante o exposto, as partes podem, mesmo verificados os pressupostos de aplicação espacial da CVCVIM, excluir, derrogar ou modificar os efeitos da mesma¹¹⁰, de acordo com o seu artigo 6.º.

As partes podem, ainda, ao abrigo da sua autonomia privada, existente quando estejam perante um contrato internacional (tal como abordámos *supra*), escolher o Direito de um dos Estados contratantes para reger o contrato, e nestes termos, a CVCVIM será aplicável, por preencher o âmbito espacial de aplicação, de acordo com o artigo 3.º do Reg. Roma I, já analisado anteriormente¹¹¹. No entanto, não podem fazer uma referência

¹¹⁰ Cfr. D'ARCY, LEO/MURRAY, CAROLE/ CLEAVE, BARBARA, *The Law and Practice of International Trade*, in Schmitthoff's Export Trade, International Student Editions, London: Sweet & Mawell, 2000, p. 8: "The Vienna Convention, sponsored by UNCITRAL, make certain provisions for the sale of goods between parties whose places of business are in two different states. Importantly, the Vienna Convention acknowledges that international trade usages which the parties know about or ought to be aware of, apply to their contracts. (...) The Convention (...) allows parties to exclude its provisions or derogate from certain of them."

¹¹¹ Cfr. DÁRIO MOURA VICENTE, "A convenção de Viena...", *cit.*, p. 281, e LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Direito Comercial Internacional...*, *cit.*, p. 102 e 265, a propósito da impossibilidade de, por força do artigo 3.º da Convenção de Roma (atual Regulamento Roma I), a CVCVIM vigorar no ordenamento jurídico nacional por referência direta das partes, embora as suas regras possam ser

direta à CVCVIM, determinando-a como aplicável ao contrato, uma vez que tal “não pode valer como referência conflitual perante o Direito de Conflitos geral vigente entre nós, visto que este só admite a referência a um ordenamento estadual ou local (...)”¹¹², apenas podendo incorporar as regras da CVCVIM enquanto cláusulas contratuais, tal como já referimos *supra*, a propósito da possibilidade de designação pelas partes de direito não estadual, e para o qual remetemos.

2.2.2 Âmbito material de aplicação

Relativamente ao âmbito material de aplicação da CVCVIM, de acordo com o disposto no seu artigo 1.º, n.º 1, para que esta seja aplicada, teremos de estar perante a compra e venda de mercadorias¹¹³, e perante bens móveis corpóreos.

O artigo 2.º da CVCVIM¹¹⁴ efetua uma delimitação negativa do âmbito de aplicação da Convenção, aos quais esta não poderá ser aplicada, sendo excluídos determinados tipos de contratos, como é o caso dos contratos de consumo, para uso pessoal, familiar, ou doméstico; as vendas com especificidades relativamente ao processo formativo contratual, tais como os leilões e aquisições em processo executivo; bem como as vendas que incidam sobre um determinado tipo de bens, como acontece com valores mobiliários, títulos de crédito, moeda, navios, barcos, *hovercrafts*, aeronaves e eletricidade; e ainda as vendas que incidam sobre bens incorpóreos.

A CVCVIM está pensada para regular as relações entre empresários (*business to business*)¹¹⁵, dando-se primazia aos interesses específicos do comércio internacional, e para se aplicar às situações nas quais não existe a necessidade de proteção de uma parte mais fraca, como acontece relativamente às relações de consumo, em que a parte mais fraca é assumida pelo consumidor.

incorporadas como cláusulas contratuais e a convenção possa ser considerada em sede do Direito de Conflitos empregue na arbitragem voluntária.

¹¹² Cfr. LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Direito Comercial Internacional...*, cit., p. 265, a propósito da Convenção de Roma.

¹¹³ Cfr. DÁRIO MOURA VICENTE considera que se deve incluir igualmente nesse domínio o fornecimento de programas informáticos estandardizados (*standard software*), quando feito por via eletrónica, como é o caso da Internet, pois a circunstância da fixação do programa ser feita num ficheiro informático e de ser distribuído pela Internet, não justifica que se afaste a sua qualificação como produto ou mercadoria. Cfr. DÁRIO MOURA VICENTE, *Direito Internacional Privado, Ensaios*, vol. I, Coimbra, 2002, pp. 193 e ss.; e DÁRIO MOURA VICENTE, “A convenção de Viena...”, cit., p. 274.

¹¹⁴ Cfr. FRANCO FERRARI, *International Sale of Goods...*, cit., pp. 135-145, para mais desenvolvimentos sobre a exclusão da aplicação da CVCVIM.

¹¹⁵ Cfr. LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Direito Comercial Internacional...*, cit., p. 267; Sobre este tema, vide ainda NUNO AURELIANO, *O risco...*, cit., p. 247.

De acordo com o artigo 3.º, n.º 1 da CVCVIM, esta é aplicável ao fornecimento de mercadorias a fabricar ou a produzir¹¹⁶, salvo se o contraente que as encomendou tiver de fornecer uma parte essencial dos materiais necessários para a produção ou se a parte preponderante da obrigação do contraente fornecedor das mercadorias, consistir num fornecimento de mão-de-obra ou de outros serviços, em que o artigo 3.º não poderá ser aplicável.¹¹⁷

Em suma, e relativamente ao que a transferência do risco concerne, caso se verifiquem os respetivos pressupostos de aplicação, e a CVCVIM seja aplicável, a transferência do risco será regulada pelas suas normas (artigos 66.º a 70.º), de que trataremos *infra*.

2.3 Outras particularidades

2.3.1 Regime da compra e venda

Sem pretensão de qualquer exaustividade relativamente a esta questão, parece-nos relevante abordar em traços gerais, as obrigações essenciais entre as partes do contrato de compra e venda, à luz da CVCVIM, uma vez que sem a verificação do cumprimento das mesmas, não existe relação contratual.

O artigo 30.º da CVCVIM¹¹⁸ estabelece as obrigações essenciais da compra e venda, ao referir que o vendedor se obriga, nas condições previstas no contrato e na Convenção, a entregar as mercadorias¹¹⁹, a transferir a propriedade sobre elas e, se for caso disso, a remeter os documentos que se lhes referem.

De acordo com o artigo 31.º da CVCVIM, quando o vendedor não esteja obrigado a entregar as mercadorias noutro lugar especial, a sua obrigação de entrega consiste: (a) quando o contrato de compra e venda implicar um transporte das mercadorias - em remeter as mercadorias ao primeiro dos transportadores que as fará chegar ao comprador;

¹¹⁶ Cfr. DÁRIO MOURA VICENTE dá o exemplo do caso da sentença do *Oberlandesgericht Frankfurt am Main*, de 17 de Setembro de 1991, em que um fabricante italiano de calçado aceitara produzir determinado número de pares de sapatos de acordo com as especificações fornecidas pelo comprador, estabelecido na Alemanha, em que o tribunal considerou estar abrangido pela Convenção. Cfr. DÁRIO MOURA VICENTE, “A convenção de Viena...”, *cit.*, p. 275, nota de rodapé 15.

¹¹⁷ Cfr. DÁRIO MOURA VICENTE, “A convenção de Viena...”, *cit.*, pp. 275-276.

¹¹⁸ Vide MARIA DE LURDES PEREIRA, “A obrigação de receção das mercadorias na Convenção de Viena sobre a compra e venda internacional de mercadorias”, *Separata da obra “Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço*, vol. II, Coimbra, 2002, p. 340.

¹¹⁹ Para mais desenvolvimentos sobre as obrigações do vendedor e comprador, vide MARIA DE LURDES PEREIRA, “A obrigação de receção das mercadorias na Convenção de Viena sobre a compra e venda internacional de mercadorias”, *Separata da obra “Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço*, vol. II, Coimbra, 2002, pp. 339 e ss.

b) quando o contrato incidir sobre uma coisa determinada ou sobre uma coisa genérica (que deva ser retirada de uma massa determinada ou que deva ser fabricada ou produzida, e sabendo as partes, no momento da conclusão do contrato, que as mercadorias se encontravam ou deviam ser fabricadas ou produzidas num certo lugar) em colocar as mercadorias à disposição do comprador neste lugar; c) nos outros casos, em pôr as mercadorias à disposição do comprador no lugar onde o vendedor tinha o seu estabelecimento no momento da conclusão do contrato.

A entrega das mercadorias pelo vendedor deve ser efetuada, nos termos do artigo 33.º da CVCVIM, na data que tiver sido fixada no contrato ou for determinável por referência a este; num qualquer momento do decurso de um período de tempo que tenha sido fixado no contrato, ou que seja determinável por referência num prazo razoável a partir da conclusão do contrato, e por fim, nos restantes casos, num prazo razoável a partir da conclusão do contrato.

A obrigação de entrega pelo vendedor estende-se ainda, como decorre do disposto no artigo 35.º da CVCVIM ao dever de entregar mercadorias de acordo com a quantidade, qualidade e tipo correspondentes às previstas no contrato e que tenham sido embaladas ou acondicionadas de acordo com a forma prevista no contrato.

Se as mercadorias não são conformes ao contrato, o comprador pode exigir do vendedor que repare a falta de conformidade, a menos que tal substituição seja irrazoável, tendo em conta todas as circunstâncias.

A falta de entrega das mercadorias pelo devedor acarreta necessariamente a hipótese de o comprador resolver o contrato, como se pode verificar pelo disposto no artigo 49.º da CVCVIM.

2.3.2 Incompletude da CVCVIM

Ainda que, de um modo geral, a CVCVIM tenha conseguido realizar os objetivos aos quais se propôs aquando da sua implementação, há determinados aspetos que não se encontram regulados na CVCVIM, e que são por vezes criticados por alguns autores¹²⁰, tal como as soluções relacionadas com o incumprimento do contrato, e tendo em conta que uma das principais razões para tais críticas é a de que as disposições da CVCVIM,

¹²⁰ Cfr. JOHN Y. GOTANDA, *Using the Unidroit Principles to Fill Gaps in the CISG*, in *Contract Damages: Domestic & International Perspectives*, Hart Publishing, 2007, disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1019277, consultado pela última vez em 26.11.2016.

relativamente a este aspeto, não estabelecem recursos económicos específicos, indicando apenas um enquadramento básico para a recuperação de danos. Tal como referiu JOHN HONNOLD, um dos principais autores da CVCVIM, *"a violação do contrato pode ocorrer numa variedade quase infinita de circunstâncias [e, portanto] nenhum regime pode especificar regras detalhadas para calcular os danos em todos os casos possíveis"*¹²¹, defendendo que este facto não se afigura como uma surpresa.

A Convenção não disciplina ainda todo o tipo de matérias relacionadas com a venda de mercadorias, sendo omissa, designadamente, tal como refere DÁRIO MOURA VICENTE¹²², quanto à validade do contrato ou das suas cláusulas, de acordo com o artigo 4.º, al. a) da CVCVIM, e aos efeitos decorrentes do contrato relativamente à propriedade das mercadorias, nos termos do artigo 4.º, al. b) da CVCVIM. Deste modo, a CVCVIM confere uma abertura a critérios de solução que não constam das suas disposições e dependem da aplicação de tribunais, como é o caso: do recurso a conceitos indeterminados, como a boa-fé; da relevância dada pelas partes aos usos e às práticas estabelecidas entre elas; da remissão para critérios de razoabilidade, bem como, em matérias de que se ocupa expressamente, a CVCVIM remete para as legislações dos Estados contratantes, como acontece no “caso de admissibilidade de dispensa de forma escrita, de acordo com o artigo 12.º; da execução específica de obrigações contratuais”¹²³, segundo o artigo 28.º; e da fixação do montante dos juros de mora, nos termos do artigo 78.º da CVCVIM.

Parece-nos que esta “incompletude” da CVCVIM, ao não regulamentar de forma exhaustiva a venda internacional de mercadorias, é um ponto positivo uma vez que confere uma maior flexibilidade e facilidade na aplicação da Convenção a situações diversas. A CVCVIM não pretende estatuir um regime rígido nem substituir os Direitos nacionais dos Estados contratantes, mas sim harmonizar os Direitos dos Estados contratantes, necessitando de ser conjugada com os mesmos, e funcionando as leis nacionais dos

¹²¹ Cfr. J. HONNOLD, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention* (3d ed. 1999), p. 445, *apud*. JOHN Y. GOTANDA, *Using the Unidroit Principles to Fill Gaps in the CISG*, in *Contract Damages: Domestic & International Perspectives*, Hart Publishing, 2007, disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1019277, consultado pela última vez em 02.12.2016.

¹²² Vide DÁRIO MOURA VICENTE, “A convenção de Viena...”, *cit.*, pp. 278-279.

¹²³ Vide DÁRIO MOURA VICENTE, “A convenção de Viena...”, *cit.*, pp. 278-279, e especificamente à execução específica, p. 278, nota de rodapé 21, referindo que nos países de *Common Law*, a execução específica tem carácter excecional relativamente aos contratos de compra e venda que não têm por objeto bens imóveis, daí que este artigo tenha uma redação no sentido de não ser obrigatório ao tribunal ordenar a execução específica, a não ser nos casos em que este a tivesse de decretar por aplicação do seu próprio direito relativamente a contratos de compra e venda semelhantes.

Estados contratantes como elemento de integração, podendo ser aplicadas, de acordo com o disposto no artigo 7.º, n.º 2 da CVCVIM, de modo a suprir lacunas eventualmente existentes.

2.3.3 Diferenças entre o regime da CVCVIM e o Direito interno Português: breves notas

Existem situações em que as disposições da CVCVIM são diferentes das disposições constantes no direito interno. A título de exemplo enunciaremos algumas diferenças de regime entre o disposto na Convenção de Viena e no CC Português.

O regime convencional da revogação da proposta contratual, é regulado no artigo 230.º, n.º 1 do CC, prevendo que a proposta é irrevogável depois de ter sido recebida pelo destinatário ou de dele ser conhecida. Diferentemente, o artigo 16.º, n.º 1 da CVCVIM estatui que uma proposta contratual poderá ser revogada, até ao momento da conclusão de um contrato, desde que a revogação chegue ao destinatário antes de este ter expedido uma aceitação, sendo apenas irrevogável, nos termos do n.º 2 do mesmo artigo, caso haja uma estipulação nesse sentido, ou fosse razoável que o destinatário atribuisse carácter irrevogável a proposta.

Em relação ao regime convencional da venda de bens defeituosos, verifica-se também a existência de diferenças entre o consagrado nos artigos 913.º e ss. CC, e o consagrado no artigo 35.º, n.º 1 da CVCVIM, uma vez que o ordenamento jurídico português assenta na base da anulabilidade do contrato, aquando da verificação de uma venda de coisas defeituosas, por erro ou dolo, enquanto que a CVCVIM prevê a responsabilidade do vendedor por qualquer falta ou conformidade, aquando do momento da transferência do risco para o comprador, conferindo-se a este o direito de exigir do vendedor a substituição das mercadorias, quando essa desconformidade seja consequência de uma violação fundamental do contrato, ou seja, quando cause um prejuízo ao comprador, privando-o substancialmente do que era legítimo esperar do contrato, de acordo com os artigos 46.º, n.º 2 e 25.º da CVCVIM, respetivamente. Contudo, não se verifica a existência deste direito de reparação quando tal foi considerado irrazoável, de acordo com as circunstâncias. Outro exemplo que podemos ainda referir, do distanciamento existente entre os regimes da Convenção de Viena e o CC Português, é relativamente ao prazo do exercício de direitos do comprador, no caso de a mercadoria padecer de vícios. De acordo com os artigos 916.º, n.º 2, 917.º e 921.º, n.º 4, todos do CC,

o comprador tem o prazo de seis meses para denunciar o vício existente, e para intentar a ação de responsabilidade civil correspondente. De acordo com artigo 39.º, n.º 1 da CVCVIM, o comprador tem um “prazo razoável” para denunciar a falta de conformidade, a partir do momento em que a constatou ou devia ter constatado, extinguindo-se o direito se a mesma não for denunciada no prazo de dois anos a contar da data em que as mercadorias lhe foram remetidas, de acordo com o disposto no artigo 39.º, n.º 2.

Constatamos que, tendo em conta os aspetos analisados, existe um favorecimento¹²⁴ da posição do comprador no regime consagrado na Convenção de Viena de 1980, comparativamente com o regime consignado no CC português.

3 INCOTERMS

Os INCOTERMS^{125,126} (*International commercial terms*) são um instrumento que pode ser utilizado pelas partes no âmbito da autorregulação negocial que lhes é conferida. Estes são um instrumento bastante utilizado na venda internacional, consistindo num conjunto de regras uniformes, elaboradas pela Câmara de Comércio Internacional (doravante abreviadamente designada por “CCI”), aplicáveis ao contrato de compra e venda internacional¹²⁷ de mercadorias. Apesar de serem um instrumento grandemente

¹²⁴ Justificado pelo objetivo de cativar a atenção dos países em vias de desenvolvimento, e importadores de produtos manufaturados, de modo a que estes aderissem à Convenção. Cfr. DÁRIO MOURA VICENTE, “A convenção de Viena...”, *cit.*, p. 287.

¹²⁵ Para mais desenvolvimentos sobre os INCOTERMS, *vide* LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Direito Comercial Internacional...*, *cit.*, pp. 325 e ss.; NUNO AURELIANO, *O risco...*, *cit.*, p. 266 e ss.; LUÍS DE LIMA PINHEIRO, “INCOTERMS – introdução e traços fundamentais”, *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Manuel Henrique Mesquita*, vol. II, Coimbra, 2009, disponível em: http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idc=31559&idsc=45582&ida=45612, consultado pela última vez em 27.11.2016; ANDRÉ DOS SANTOS MARQUES, “A transferência do Risco na Venda Marítima”..., *cit.*, pp. 245 e ss., em específico sobre a transferência do risco nos INCOTERMS.

¹²⁶ Cfr. ANTÓNIO DE MENEZES CORDEIRO, “Introdução ao Direito dos Transportes”, *I Jornadas de Lisboa de Direito Marítimo – O contrato de transporte de mercadorias por mar*, Lisboa, 2008, p. 20, que faz referência ainda aos TRADE TERMS, como sendo cláusulas usualmente presentes em contratos internacionais, particularmente de compra e venda, com uma especial presença nos contratos de transporte internos, tendo a primeira versão normalizada sido publicada em 1923, pela CCI, sendo a última versão de 1953, e que se diferenciam dos INCOTERMS por não terem a mesma solidez que os mesmos, e verificando-se a existência de várias versões, de proveniência norte americana. Em Portugal, existem *trade terms* que já foram aplicados em tribunais portugueses, como é o caso do CAD (*cash against documents*), em que o comprador só pode receber a mercadoria depois de comprovado o pagamento do preço faturado; do COD (*cash on delivery* ou *collect on delivery*) em que o comprador paga no ato de entrega da mercadoria, sendo que a cláusula não se mostra cumprida se o transportador se limitar a aceitar um cheque; e o FCL (*full container load*), que se aplica quando estejamos perante o transporte de um contentor selado, competindo ao interessado provar que o desaparecimento da carga se deu durante o transporte.

¹²⁷ Ainda que sejam principalmente destinados à regulação da compra e venda internacional, nada obsta a que sejam utilizados nas vendas nacionais que impliquem transporte, como refere se ANDRÉ DE SOUSA MARQUES, “A transferência do Risco na Venda Marítima”..., *cit.*, p. 201.

utilizado no comércio internacional, estes também podem ser utilizados em vendas internas à distância.

Os INCOTERMS não incidem sobre todos os direitos e obrigações das partes do contrato de compra e venda, focando-se principalmente em aspetos relacionados com a existência de um transporte, nomeadamente questões relativas à entrega das mercadorias, à transferência do risco e à distribuição dos custos associados ao contrato de transporte e contrato de seguro, de modo a fazer face aos problemas e dificuldades com os quais as partes se deparam. É aconselhável às partes fazerem referência aos INCOTERMS e quais as regras de interpretação e integração da CCI, uma vez que estas são revistas com intervalos de dez anos, e o mesmo termo (seja o EXW, o FCA, o FAS ou qualquer outro) pode ser objeto de usos locais ou normas legais interpretativas completamente diferentes entre si. Como tal, as partes devem referir qual a versão que pretendem aplicar dos INCOTERMS, e que normalmente é a versão mais recente. Atualmente a versão mais recente existente dos INCOTERMS é de 2010, sendo a próxima atualização realizada previsivelmente em 2020. Assim, a referência do INCOTERM escolhido pelas partes deve ser representado no contrato da seguinte maneira, a título de exemplo: “DDP INCOTERMS 2010”.

A doutrina tem debatido sobre o facto de os INCOTERMS serem ou não usos do comércio internacional^{128,129}. NUNO AURELIANO¹³⁰ considera que uma vez que estes interpretam e integram termos específicos dos negócios jurídicos através de usos e práticas comerciais existentes, pelo menos da venda marítima, que são verdadeiros usos da venda internacional. Por seu turno, LUÍS DE LIMA PINHEIRO¹³¹ defende que uma parte

¹²⁸ Sendo relevantes na interpretação e na integração dos negócios jurídicos, sem prejuízo das normas injuntivas da *lex contractus* Os Direitos internos estrangeiros, que se manifestam no plano da unificação internacional do Direito material regulador de contratos internacionais, vão no mesmo sentido desta interpretação dos usos. No Direito português, mais especificamente no CC, os usos relevam como elemento de interpretação. *Vide* LUÍS DE LIMA PINHEIRO, “Venda marítima internacional: alguns aspetos fundamentais da sua relação jurídica”, *Separata do Boletim da Faculdade de Direito de Bissau*, 1998, p. 189.

¹²⁹ Os usos são reconhecidos no âmbito da Convenção de Viena, nos termos do artigo 9.º, n.º 1 da CVCVIM, estando “num patamar imediatamente inferior à autonomia da vontade, e prevalecendo sobre disposições convencionais”, como refere NUNO AURELIANO, *O risco...*, *cit.*, p. 248.

¹³⁰ Cfr. NUNO AURELIANO, *O risco...*, *cit.*, p. 267.

¹³¹ *Vide* LUÍS DE LIMA PINHEIRO, “INCOTERMS – introdução e traços fundamentais...” disponível em: http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idc=31559&idsc=45582&ida=45612, consultado pela última vez em 27.11.2016, no qual refere que “Não é possível responder genericamente a esta questão. Será necessário examinar individualizadamente cada um dos termos normalizados e atender ao espaço geográfico em causa.” E que “Outra parte das regras dos INCOTERMS refere-se a cláusulas menos usuais ou, apesar de se reportar a cláusulas tradicionais, constitui um domínio periférico com carácter inovador ou que não corresponde a práticas reiteradas dos operadores do comércio internacional. Estas

dos termos dos INCOTERMS como é o caso dos termos referentes à venda marítima, constituem usos do comércio internacional, e que outra parte dos termos dos INCOTERMS se refere a cláusulas inovadoras. Parece-nos que o mais correto é considerar que os INCOTERMS podem ser ou não usos internacionais, dependendo de se analisar casuisticamente se estes os corroboram ou não, podendo haver casos em que os INCOTERMS não sejam usos, e apenas atividade criativa da CCI.

Também existem divergências doutrinárias relacionadas com o facto de os INCOTERMS serem ou não cláusulas contratuais gerais (“CCG”). ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO defende que os INCOTERMS “visam contraentes indeterminados e, quando adotadas por proposta de uma das partes, traduzem a sua típica rigidez, salvo quando se prove que não corresponderam a nenhuma proposta firme, antes tendo advindo de negociação”^{132,133}. Contrariamente a esta posição, concordamos com LUÍS DE LIMA PINHEIRO¹³⁴ no sentido de que os INCOTERMS, ao contrário das CCG, não são cláusulas pré-elaboradas, em que as partes apenas se limitam a aceitar o seu conteúdo¹³⁵ e em que estão limitadas à alternativa entre adesão e desistência do negócio. Pelo contrário, nos INCOTERMS, as partes podem escolher entre os diferentes termos, modelar o conteúdo dos mesmos, de acordo com a sua autonomia privada, sendo termos normalizados que se referem a cláusulas típicas do tráfego negocial.

Tal como veremos mais aprofundadamente de seguida, o termo escolhido deverá ser o mais adequado para a situação em causa, consoante a mercadoria em causa e o meio de transporte utilizado, uma vez que existem termos que são utilizados apenas no transporte marítimo, como é o caso dos termos FAS, FOB, CFR e CIF, e outros que são utilizados em qualquer tipo de transporte, tais como os termos EXW, FCA, CPT, CIP, DAT, DAP, e DDP.

regras não constituem usos pela simples circunstância de serem incluídas numa nova versão dos INCOTERMS.”. Vide ainda LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Direito Comercial Internacional...*, cit., p. 327; LUÍS DE LIMA PINHEIRO, “Venda marítima internacional...”, cit., p. 190.

¹³² Cfr. ANTÓNIO DE MENEZES CORDEIRO, “Introdução ao Direito dos Transportes...”, cit., p. 19.

¹³³ No mesmo sentido, vide ANDRÉ DE SOUSA MARQUES, “A transferência do risco...”, cit., p. 203; e o Ac. TRL de 23.11.2011, Proc. N.º 5849/04.2YXLSB.L1-2, Relator: Teresa Albuquerque, disponível em <http://www.dgsi.pt/>, ao referir que “Os “INCOTERMS” correspondem a cláusulas experimentadas e equilibradas, configurando-se como cláusulas típicas, constituindo verdadeiras cláusulas contratuais gerais sendo expressas pelas siglas respetivas em inglês.”

¹³⁴ LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Direito Comercial Internacional...*, cit., p. 326, nota de rodapé n.º 762; e LUÍS DE LIMA PINHEIRO, “INCOTERMS – introdução e traços fundamentais...”, cit., p. 499, defende que estes não se tratam de cláusulas pré-elaboradas em que as partes se limitam a propor ou a aceitar, mas de termos normalizados que se referem a cláusulas típicas, em que as partes podem escolher entre os vários termos e modelá-los, não se estando perante uma mera adesão e desistência do negócio.

¹³⁵ Cfr. Artigo 1.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro da LCCG.

Os principais objetivos dos INCOTERMS são determinar qual a parte que tem a obrigação de providenciar o transporte das mercadorias vendidas, bem como o momento em que se dá a transferência do risco do preço do vendedor para o comprador, sendo estes dois aspetos fundamentais relativamente às vendas internacionais.

No presente trabalho não nos é possível a análise aprofundada do regime dos INCOTERMS, sendo o referido estudo direccionado apenas para a análise do regime da transferência do risco, assinalando as diferenças que existem a esse nível, entre os 11 termos que constituem os INCOTERMS¹³⁶, não sendo analisados os outros aspetos essenciais em profundidade, relacionados com este instrumento.

Ainda que a análise da transferência do risco, tendo em conta os diversos instrumentos legais, seja realizada no ponto autónomo §7, referente à “*Transferência do Risco*”, parece-nos coerente antecipar a análise do referido regime no presente tópico, uma vez que os INCOTERMS estabelecem soluções que não diferem consoante estejamos perante uma venda de coisas determinadas, indeterminadas, perante vendas com expedição, em trânsito, ou de coisas que tenham sido vendidas com reserva de propriedade.

Como tal, seguidamente analisar-se-á o regime da transferência do risco, de cada termo pertencente aos INCOTERMS.

3.1 Grupo E

3.1.1 Temo EXW (*Ex works*)

O grupo E tem apenas um INCOTERM, designado “*Ex works*”, que significa “*Na Fábrica*”, e caracteriza-se por ser aquele que confere menor intensidade obrigacional para o vendedor.

De acordo com a previsão A4 deste INCOTERM, o vendedor cumpre a sua obrigação de entrega quando, na data ou dentro do prazo acordados, coloque a mercadoria à disposição do comprador, no local designado para a entrega, sem necessidade de proceder ao carregamento em veículo transportador, sendo o transporte alheio ao

¹³⁶ Cfr. LARRY A. DIMATTEO, *Law of International Contracting*, Austin: Wolters Kluwer, Law & Business, 2009, pp. 197 e ss., CHUAH, J.C., *Law of International Trade*, London: Sweet & Maxwell, 2001, pp. 87-140, para mais desenvolvimentos sobre os INCOTERMS.

vendedor¹³⁷, e sendo também nesse momento que ocorre a transferência do risco¹³⁸ do preço do vendedor para o comprador, suportando este último todos os riscos de perda ou avaria dos bens, tal como resulta da leitura conjugada das cláusulas A5 e B5. Neste termo, existe uma coincidência entre o momento em que ocorre a transferência do risco, e o momento em que se considera cumprida a obrigação de entrega do vendedor.

Assim, parece-nos que, quando a venda EXW confira ao comprador o direito de determinar o momento, dentro de um período estipulado para o levantamento da mercadoria, o cumprimento da obrigação de entrega por parte do vendedor depende do exercício desse direito por parte do comprador, e que enquanto este não o exercer, a obrigação de entrega não se considere cumprida, não ocorrendo, assim a passagem do risco. Como tal, o comprador só estará em mora após o termo do prazo estipulado pelo vendedor, só se transferindo o risco nessa altura, como decorre de B5. Por sua vez, caso não tenha havido a estipulação de um período durante o qual o comprador possa levantar a mercadoria, o risco transferir-se-á no momento em que o vendedor colocar a mercadoria à disposição do comprador. É ainda essencial reter que a comunicação pelo vendedor, de que as mercadorias se encontram à disposição do comprador para serem levantadas, é obrigatória, sob pena de não se considerar cumprida a obrigação de entrega, e consequentemente, não ocorrer a respetiva transferência do risco.

Relativamente ao momento específico em que ocorre a transferência do risco, é ainda necessário atentar ao disposto no artigo B7, uma vez que a existência ou não de direito de o comprador determinar o momento em que levantará a mercadoria, dentro do período estipulado, influencia o momento da transferência do risco. Se esse direito existir, o risco transfere-se no dia em que o comprador tenha especificado como o dia de cumprimento da entrega. Caso o comprador não notifique o vendedor de qual o dia em que procederá ao levantamento da mercadoria, o risco apenas se transfere após o término do prazo estabelecido pelo vendedor, ou seja, quando o comprador já esteja em mora.

Caso o direito previsto em B7 não exista, o risco transfere-se no momento em que o vendedor coloque a mercadoria à disposição do comprador, dentro do período estipulado, avisando o comprador desse facto, tal como estatui A7, sendo que se não o fizer, o risco não se transfere, não se considerando que integralmente cumprida a

¹³⁷ Cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, “Introdução ao Direito dos transportes...”, *cit.*, pp. 7-39, para mais desenvolvimentos sobre o contrato de transporte.

¹³⁸ Cfr. D’ARCY, LEO/MURRAY, CAROLE/ CLEAVE, BARBARA, “The Law and Practice of International Trade...”, *cit.*, p.77: “In an ex works contract the risk normally passes when the goods are delivered to the buyer or his agent”.

obrigação de entrega, uma vez que o aviso ao comprador, da colocação da mercadoria à sua disposição, faz parte da mesma.

Em suma, no termo “na fábrica” o risco do preço transfere-se com a entrega da mercadoria ou a partir da data acordada para o levantamento da mercadoria ou da data em que expire o prazo estipulado para o efeito.

3.2 Grupo F

Nos termos do grupo F o vendedor tem de entregar a mercadoria a um transportador no lugar estipulado no contrato. Os contratos que utilizam estes termos correspondem a vendas com expedição simples.

Este grupo de INCOTERMS compreende três termos: o termo FCA (*free carrier*), que em português significa “franco transportador”, que pode ser utilizado relativamente a qualquer modo de transporte ou a transporte multimodal, e os termos FAS (*free alongside ship*) que em português significa “franco ao longo do navio” e FOB (*free on board*), que em português significa “franco a bordo”, destinando-se os dois últimos à venda acompanhada do transporte da mercadoria por via marítima (venda marítima).

De seguida passaremos à análise mais aprofundada de cada um destes termos.

3.2.1 Termo FCA (*Free Carrier*)

No termo FCA o vendedor obriga-se a entregar a mercadoria ao transportador nomeado pelo comprador, ou a qualquer outra pessoa indicada pelo comprador, no lugar estipulado, na data acordada e dentro do prazo estipulado, e a cumprir as formalidades exigidas para a exportação.

Se a entrega ocorrer nas instalações do vendedor, o vendedor será responsável pelo carregamento no meio de transporte fornecido pelo comprador. Se for estipulado outro lugar de entrega, o vendedor não é responsável pela descarga, o que significa que a transferência do risco para o comprador nesse mesmo lugar, de acordo com o que resulta da leitura conjugada das cláusulas A4, A5 e B5 deste termo.

No termo FCA é ao comprador que incumbe a obrigação de contratar o transporte principal de acordo com as cláusulas A3 a) e B3 a), podendo, no entanto, este ser contratado pelo vendedor caso haja uma solicitação do comprador nesse sentido, ou caso

decorra da prática comercial e o comprador não dê instruções em contrário, o transporte principal será contratado pelo vendedor, por conta do comprador.

Também não existe qualquer obrigatoriedade de o vendedor celebrar um contrato de seguro, de modo a segurar a mercadoria, devendo o contrato de seguro ser celebrado pelo comprador, nos termos da cláusula A3 b) e B3 b).

3.2.2 Termo FAS (*Free Alongside Ship*)

Segundo o termo FAS, o vendedor cumpre a obrigação de entrega da mercadoria com a sua colocação ao longo do navio no porto de embarque estipulado, de acordo com os usos do porto, na data acordada e dentro do prazo estipulado, transferindo-se, deste modo, o risco com a colocação da mercadoria ao longo do navio, tal como decorre das cláusulas A4 e A5 e B5.

No termo FAS é ao comprador que incumbe a obrigação de contratar o transporte principal de acordo com as cláusulas A3 a) e B3 a), podendo, no entanto, este ser contratado pelo vendedor caso haja uma solicitação do comprador nesse sentido, ou caso decorra da prática comercial e o comprador não dê instruções em contrário, o transporte principal será contratado pelo vendedor, por conta do comprador.

Também não existe qualquer obrigatoriedade de o vendedor celebrar um contrato de seguro, de modo a segurar a mercadoria, devendo o contrato de seguro ser celebrado pelo comprador, nos termos da cláusula A3 b) e B3 b).

3.2.3 Termo FOB (*Free on Board*)

De acordo com o termo FOB, tal como acontece no termo FAS, é ao comprador que incumbe a obrigação de contratar o transporte principal de acordo com as cláusulas A3 a) e B3 a), podendo, no entanto, este ser contratado pelo vendedor caso haja uma solicitação do comprador nesse sentido, ou caso decorra da prática comercial e o comprador não dê instruções em contrário, o transporte principal será contratado pelo vendedor, por conta do comprador. Também não existe qualquer obrigatoriedade de o vendedor segurar a mercadoria, devendo o contrato de seguro ser celebrado pelo comprador, nos termos da cláusula A3 b) e B3 b).

Segundo o termo FOB, o vendedor cumpre a obrigação de entrega da mercadoria quando esta tiver transposto a amurada do navio no porto de embarque combinado, na

data acordada e dentro do prazo estipulado, e como tal, transferindo-se o risco com a transposição da amurada do navio, tal como decorre das cláusulas A4 e A5 e B5¹³⁹.

São frequentes variações da venda FOB pelas quais cabe ao vendedor a celebração do contrato de transporte por conta do comprador ou, até, por conta própria. Neste segundo caso, a venda FOB assume uma feição específica, que só se distingue da venda CIF, tal como veremos *infra*, por ser o comprador a suportar os custos do transporte¹⁴⁰.

3.3 Grupo C

À semelhança dos contratos que utilizam termos do grupo F, também os contratos que utilizam termos do grupo C correspondem a vendas com expedição simples em que a entrega da mercadoria ocorre num local diferente do lugar de destino e em que o vendedor não assume o risco do preço depois do embarque ou da expedição. No entanto, estas vendas diferenciam-se do regime estabelecido nos termos do grupo F, uma vez que no grupo C, o vendedor encontra-se obrigado a contratar o transporte para o lugar de destino por sua conta.

Este grupo é integrado por quatro termos: CPT (*carriage paid to*) que em português significa “porte pago até”; e CIP (*carriage and insurance paid to*) que em português significa “porte e seguros pagos até”; CFR (*cost and freight*) que em português significa “custo e frete”, e CIF (*cost, insurance and freight*) que em português significa “custo, seguro e frete”.

As principais diferenças entre estes termos dizem respeito ao modo de transporte envolvido e à assunção pelo vendedor da obrigação de segurar a mercadoria, através de um contrato de seguro.

¹³⁹ O Professor LUÍS DE LIMA PINHEIRO considera que “pareceria mais adequado que a passagem do risco na venda FOB se desse só no momento em que a mercadoria é depositada em segurança a bordo do navio, uma vez que incumbe ao vendedor realizar a operação de carregamento da mercadoria”, cfr. LUÍS DE LIMA PINHEIRO, “INCOTERMS – introdução e traços fundamentais, in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Manuel Henrique Mesquita, vol. II, Coimbra, 2009, pp. 387-406, disponível em: http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idc=31559&idsc=45582&ida=45612, consultado pela última vez em 27.11.2016.

¹⁴⁰ Cfr. D’ARCY, LEO/MURRAY, CAROLE/ CLEAVE, BARBARA, *The Law and Practice of International Trade*, in Schmitthoff’s Export Trade, International Student Editions, London: Sweet & Mawell, 2000, p. 77-78: “The risk of accidental loss should not be confused with the risk of deterioration of the goods in transit. In FOB and CIF contracts relating to perishable goods which contain an implied condition that the goods shall be of satisfactory quality (the expression «merchantable quality» was considered to of uncertain meaning and obsolete), the seller undertakes, by further implication, that the goods shall be of satisfactory quality not only when they are loaded but also upon arrival at destination and a reasonable time thereafter, allowing for their normal disposal, however this implied condition does not apply where the deterioration of the goods is due to an abnormal delay in their transit or disposal.”

Além disso, os termos CPT e CIP podem ser utilizados em qualquer modo de transporte, incluindo o transporte multimodal, enquanto os termos CFR e CIF se destinam especificamente a vendas marítimas.

De seguida passaremos à análise mais aprofundada de cada um destes termos.

3.3.1 Termo CPT (*Carriage Paid To*)

Neste termo, o vendedor tem como obrigação a entrega a mercadoria ao transportador (ou a qualquer outra pessoa que tenha sido nomeada pelo vendedor), no local designado, na data acordada e dentro do prazo estipulado, sendo esse também o momento em que se transfere o risco para o comprador, e não quando a mercadoria chega ao local de destino designado, de acordo com as cláusulas A4, A5 e B5.

O vendedor tem ainda a obrigação de celebrar o contrato de transporte, bem como proceder ao pagamento dos seus custos, de modo a encaminhar a mercadoria até ao local de destino designado, tal como decorre da conjugação entre as cláusulas A3 a) e B3 a).

As partes devem, por isso, precisar qual é o local de destino, até ao qual o vendedor deverá contratar o transporte, bem como o local designado para a entrega da mercadoria (ao transportador), sendo este último o local e o momento em que se transfere o risco.

No caso de serem utilizados vários transportadores até ao local de destino designado, e quando as partes não tiverem acordado um local específico para a entrega, presume-se que o risco se transfere no momento em que a mercadoria seja entregue ao primeiro transportador, num local escolhido pelo vendedor.

De acordo com este termo, o vendedor não tem qualquer obrigação de celebrar contrato de seguro, devendo apenas fornecer ao comprador, a pedido do mesmo e por conta e risco deste, a informação que este necessite para obtenção do mesmo, de acordo com as cláusulas A3 b), B3 b).

3.3.2 Termo CIP (*Carriage and Insurance Paid*)

O termo CIP significa que o vendedor tem a obrigação de entregar a mercadoria ao transportador ou a qualquer outra pessoa que tenha sido nomeada pelo vendedor, no local designado, na data acordada e dentro do prazo estipulado, sendo esse também o momento em que se transfere o risco para o comprador, e não quando a mercadoria chega ao local de destino designado, tal como dispõe a cláusula A4, A5 e B5.

O vendedor obriga-se ainda a celebrar o contrato de transporte, bem como proceder ao pagamento dos seus custos, de modo a encaminhar a mercadoria até ao local de destino designado, de acordo com as cláusulas A3 a) e B3 a).

A diferença relativamente ao termo CPT é a de que no termo CIP, o vendedor tem ainda a obrigação de celebrar um contrato de seguro¹⁴¹, por sua conta, que cubra os riscos de perda ou danos que a mercadoria possa sofrer durante o transporte, desde o local da entrega da mercadoria em A4 até, no mínimo ao local de destino designado, ainda que apenas seja exigível que este contrato de seguro tenha o mínimo de cobertura, que corresponde a, no mínimo ao preço estabelecido no contrato, mais 10%, ou seja 110% de acordo com a cláusula A3 b) e B3 b).

Relativamente aos restantes aspetos, este termo tem bastantes semelhanças em termos de regime, com o termo CPT, nomeadamente no caso de serem utilizados vários transportadores até ao local de destino designado, e quando as partes não tiverem acordado um local específico para a entrega, transferindo-se o risco no momento em que a mercadoria seja entregue ao primeiro transportador, num local escolhido pelo vendedor.

3.3.3 Termo CFR (*Cost and Freight*)

O termo CFR aplica-se muitas vezes a vendas sobre documentos.

Neste termo, o vendedor tem como obrigação a entrega da mercadoria ao transportador e a sua colocação a bordo do navio, na data acordada e dentro do prazo estipulado, transferindo-se o risco neste momento¹⁴², de acordo com as cláusulas A4, A5 e B5.

O vendedor está ainda obrigado à celebração de um contrato de transporte, bem como proceder ao pagamento dos seus custos, de modo a encaminhar a mercadoria até ao

¹⁴¹ Neste sentido, *vide*. Ac. TRC de 28-09-2010, Proc. N.º 6/06.6TBAGN.C1, Relator: Martins de Sousa, disponível em: <http://www.dgsi.pt>, “O INCOTERM CIP (*carriage and insurance paid to*) tem o significado jurídico de cláusula que sujeita o exportador à obrigação de seguro e transporte que termina no momento em que a mercadoria é entregue ao transportador ou seja, define como momento crítico da transferência do risco para o comprador pela perda ou perecimento da mercadoria, a sua entrega ao transportador.”

¹⁴² Cfr. Ac. STJ de 20-09-2011, Proc. N.º 6/06.6TBAGN.C1, Relator: Martins de Sousa, disponível em: <http://www.dgsi.pt>, ao referir que “A importância dos INCOTERMS reside na determinação precisa do momento da transferência de obrigações, ou seja, do momento em que o exportador é considerado isento de responsabilidades legais sobre o produto exportado. Esse momento no caso do INCOTERMS CFR verifica-se quando esse produto transpõe a amurada do navio que é, ainda, o momento de transferência do risco do vendedor para o comprador”.

porto de destino designado, tal como decorre da conjugação entre as cláusulas A3 a) e B3 a).

No entanto, este termo tem a particularidade de o risco e os custos se transferirem em locais distintos. A transferência do risco ocorre no porto de embarque, quando a mercadoria tenha sido colocada a bordo do navio, tal como já foi referido. Mas os custos são suportados pelo vendedor até ao local de destino acordado.

As partes devem, por isso, precisar qual é o local de destino, até ao qual o vendedor deverá contratar o transporte, por sua conta

De acordo com este termo, o vendedor não tem qualquer obrigação de celebrar contrato de seguro, devendo apenas fornecer ao comprador, a pedido do mesmo e por conta e risco deste, a informação que este necessite para obtenção do mesmo, de acordo com as cláusulas A3 b), B3 b).

3.3.4 Termo CIF (*Cost, Insurance and Freight*)

O termo CIF aplica-se também muitas vezes a vendas sobre documentos, tal como acontece com o termo CFR, sendo em muitos aspetos semelhante ao mesmo.

Além deste aspeto, este é um dos termos utilizados exclusivamente no transporte marítimo e fluvial^{143,144}, tal como já foi referido *supra*.

Neste termo, o vendedor tem como obrigação a entrega da mercadoria ao transportador e a sua colocação a bordo do navio, na data acordada e dentro do prazo estipulado, transferindo-se o risco neste momento¹⁴⁵, tal como dispõem as cláusulas A4, A5 e B5.

O vendedor está ainda obrigado à celebração ou à obtenção de um contrato de transporte, bem como a proceder ao pagamento dos seus custos, de modo a encaminhar a

¹⁴³ Cfr. Ac. STJ de 03.02.2005, Proc. N.º 04B4468, Relator: Oliveira Barros, disponível em <http://www.dgsi.pt>, que esclarece que “Relativa a cláusula CIF ao transporte marítimo, a cláusula equivalente para o transporte terrestre é a cláusula CIP (seguida, em ambos os casos, do local de destino), de tal modo que, quando utilizada a primeira em caso em que era a segunda a própria, é de entender que as partes quiseram submeter a transação efetuada aos efeitos jurídicos característicos das cláusulas desse tipo.”

¹⁴⁴ Cfr. International Chamber of Commerce, INCOTERMS 2010 Regras oficiais da CCI para a utilização dos termos de comércio nacional e internacional, ICC Services Publications, 2010, p. 229.

¹⁴⁵ Cfr. Ac. STJ de 03.02.2005, Proc. N.º 04B4468, Relator: Oliveira Barros, disponível em <http://www.dgsi.pt>, esclarecendo que “O risco de perecimento da mercadoria segura só impende sobre o vendedor até à entrega que dela faça ao transportador, altura a partir da qual passa a correr por conta do comprador, correlativamente obrigado ao pagamento do preço apesar do perecimento da mercadoria no decurso da viagem, tudo em regime idêntico ao do art. 797º do Código Civil; e nem tal prejudica seja no que for o prazo de pagamento estipulado.”

mercadoria até ao porto de destino designado, tal como decorre da conjugação entre as cláusulas A3 a) e B3 a).

A diferença relativamente ao termo CFR é a de que no termo CIF, o vendedor tem ainda a obrigação de celebrar um contrato de seguro¹⁴⁶, por sua conta, que cubra os riscos de perda ou danos que a mercadoria possa sofrer durante o transporte, desde o local da entrega da mercadoria em A4 até, no mínimo ao local de destino designado, ainda que apenas seja exigível que este contrato de seguro tenha o mínimo de cobertura, que corresponde a, no mínimo ao preço estabelecido no contrato, mais 10%, ou seja 110% de acordo com a cláusula A3 b) e B3 b).

Em suma, relativamente a este grupo C, os termos CPT e CIP são mais vantajosos para o vendedor e menos vantajosos para o comprador, uma vez que o risco se transfere com a entrega da mercadoria ao transportador, e no caso de a perda ou deterioração da mercadoria ocorrer durante o transporte marítimo, tal não prejudica o direito do vendedor a receber o preço da mercadoria, uma vez que o risco já se transferiu para o comprador.

3.4 Grupo D

O grupo D caracteriza-se por ser aquele que confere maior intensidade obrigacional para o vendedor, uma vez que o vendedor está obrigado a entregar a mercadoria no lugar do destino, sendo este grupo utilizado nas vendas com expedição qualificada. Além desta obrigatoriedade, verifica-se que o vendedor suporta todos os custos e o risco inerentes ao transporte da mercadoria até sua entrega no local do destino.

Este grupo é composto por três termos: o Termo DAT (*Delivery at Terminal*) que em português significa “entregue no terminal”; o Termo DAP (*Delivery at Place*) que em português significa “entregue no local”, e o Termo DDP (*Delivery Duty Paid*) que em português significa “entregue com direitos pagos”.

Estes termos podem ser utilizados independentemente do modo de transporte, e podem ser utilizados quando forem empregues mais do que um meio de transporte.

De seguida passaremos à análise mais aprofundada de cada um destes termos.

¹⁴⁶ Neste sentido, vide Ac. TRC de 28.09.2010, Proc. N.º 6/06.6TBAGN.C1, Relator: Martins de Sousa, disponível em: <http://www.dgsi.pt/>, “O INCOTERM CIP (*carriage and insurance paid to*) tem o significado jurídico de cláusula que sujeita o exportador à obrigação de seguro e transporte que termina no momento em que a mercadoria é entregue ao transportador ou seja, define como momento crítico da transferência do risco para o comprador pela perda ou perecimento da mercadoria, a sua entrega ao transportador.”

3.4.1 Termo DAT (*Delivery at Terminal*)

No termo DAT, o vendedor faz a entrega quando a mercadoria, uma vez descarregada do meio de transporte em que tenha chegado, é colocada à disposição do comprador num terminal (expressão utilizada para designar qualquer local, designadamente um cais, armazém, contentor, terminal aéreo ou ferroviário, entre outros) ou num local de destino designado, na data acordada e dentro do prazo estipulado, sendo este o local da transferência do risco, de acordo com as cláusulas A4, A5 e B5.

O vendedor suporta ainda todos os riscos relacionados com o encaminhamento da mercadoria até ao terminal/local de destino, mas não suporta os riscos nem os custos envolvidos no transporte e encaminhamento da mercadoria desde o terminal até outro local, nem procede ao desalfandegamento para importação, apenas procedendo ao desalfandegamento da mercadoria para exportação.

O vendedor está ainda obrigado à celebração de um contrato de transporte, bem como proceder ao pagamento dos seus custos, de modo a encaminhar a mercadoria até ao porto de destino acordado, tal como decorre da conjugação entre as cláusulas A3 a) e B3 a).

De acordo com este termo, o vendedor não tem qualquer obrigação para com o comprador de celebrar contrato de seguro, devendo apenas fornecer ao comprador, a pedido do mesmo e por conta e risco deste, a informação que este necessite para obtenção do mesmo, de acordo com as cláusulas A3 b), B3 b).

No entanto apesar de não haver nenhuma obrigatoriedade de celebrar um contrato de seguro, consideramos¹⁴⁷ que tal afigura-se conveniente, de modo a segurar as mercadorias transportadas.

3.4.2 Termo DAP (*Delivery at Place*)

No termo DAP o vendedor faz a entrega quando a mercadoria é colocada à disposição do comprador no meio de transporte de chegada pronta para a descarga, no

¹⁴⁷ No mesmo sentido *vide* LUÍS DE LIMA PINHEIRO, “INCOTERMS – introdução e traços fundamentais...”, *cit.*, disponível em: http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idc=31559&idsc=45582&ida=45612, consultado pela última vez em 27.11.2016, referindo que “Uma vez que o vendedor suporta o risco durante o transporte, embora não esteja obrigado a segurar a mercadoria, tem todo o interesse em fazê-lo.”

local de destino designado, na data acordada e dentro do prazo estipulado, sendo este o local da transferência do risco, de acordo com as cláusulas A4, A5 e B5.

O vendedor suporta ainda todos os riscos relacionados no transporte da mercadoria até ao local designado, mas não procede ao desalfandegamento para importação, sendo estes da responsabilidade e à conta do comprador, apenas tendo o vendedor de proceder ao desalfandegamento da mercadoria para exportação.

O vendedor está ainda obrigado à celebração de um contrato de transporte, bem como proceder ao pagamento dos seus custos, de modo a encaminhar a mercadoria até ao porto de destino acordado, tal como decorre da conjugação entre as cláusulas A3 a) e B3 a).

De acordo com este termo, o vendedor não tem qualquer obrigação para com o comprador de celebrar contrato de seguro, devendo apenas fornecer ao comprador, a pedido do mesmo e por conta e risco deste, a informação que este necessite para obtenção do mesmo, de acordo com as cláusulas A3 b), B3 b).

No entanto, tal como referido no termo DAT anteriormente, apesar de não haver nenhuma obrigatoriedade de celebrar um contrato de seguro, tal afigura-se conveniente, de modo a segurar as mercadorias transportadas.

3.4.3 Termo DDP (*Delivery Duty Paid*)

O termo DDP representa o nível máximo de obrigações para o vendedor, sendo que a este compete fazer a entrega colocando a mercadoria à disposição do comprador no meio de transporte de chegada, desalfandegada para importação e pronta para descarga no local de destino designado, na data acordada e dentro do prazo estipulado, de acordo com as cláusulas A4, A5 e B5.

O vendedor suporta todos os riscos e custos subjacentes ao encaminhamento da mercadoria até esse local, devendo ainda desalfandegar a mercadoria não apenas para a exportação como para a importação, bem como pagar quaisquer direitos exigíveis na exportação e importação da mercadoria.

O vendedor está ainda obrigado à celebração de um contrato de transporte, bem como proceder ao pagamento dos seus custos, de modo a encaminhar a mercadoria até ao porto de destino acordado, tal como decorre da conjugação entre as cláusulas A3 a) e B3 a).

De acordo com este termo, o vendedor não tem qualquer obrigação para com o comprador de celebrar contrato de seguro, devendo apenas fornecer ao comprador, a pedido do mesmo e por conta e risco deste, a informação que este necessite para obtenção do mesmo, de acordo com as cláusulas A3 b), B3 b).

No entanto, tal como referido no termo DAT e DAP anteriormente, apesar de não haver nenhuma obrigatoriedade de celebrar um contrato de seguro, tal afigura-se conveniente, de modo a segurar as mercadorias transportadas.

§ 5. Direito interno: direito material Português

4 Código Civil Português

O regime previsto no CC será aplicado sempre que estivermos perante uma venda interna¹⁴⁸, ou quando estejamos perante uma venda internacional e o Código Civil se aplique por força das regras de Direito Internacional Privado, por se concluir ser aplicável o Direito Português, o que acontece no caso de as partes não regularem esta matéria, ao abrigo da sua autonomia privada, nos termos do artigo 405.º do CC. No caso de as partes regularem esta matéria, será feita a remissão para as regras que as partes tenham estipulado como sendo aplicáveis.

Conclui-se por isso que os preceitos relativos à transferência do risco, previstos no CC são de aplicação residual, mas que, ainda assim, abordar o seu estudo é essencial para a compreensão do tema objeto de estudo neste trabalho.

No Código Civil, os artigos que regulam a transferência do risco são os artigos 795.º, 796.º e 797.º, que estudaremos em detalhe no próximo capítulo.

¹⁴⁸ A venda é interna quando não existam elementos de contato relevantes com outros Estados, que não o Estado Português, caso em que se aplicará a lei portuguesa. No caso de a venda ser plurilocalizada, por haver elementos de conexão com outros Estados, esta não é puramente interna, e cabendo ao Direito Internacional Privado decidir em função da matéria em causa, qual o direito aplicável. Neste sentido veja-se LUÍS DE LIMA PINHEIRO “A passagem do risco do preço na venda internacional de mercadorias”, *O Direito*, Ano 139, IV, 2007, p. 159: “estando a venda internacional de mercadorias em contato com mais de um Estado soberano, a definição do regime do contrato exige uma determinação do Direito aplicável com base nas normas de Direito Internacional Privado”.

CAPÍTULO III

O RISCO

§ 6. Noção de risco

O risco¹⁴⁹ é um dos conceitos com maior número de aplicações na dogmática jurídica. No âmbito de um contrato de compra e venda, este pode querer significar diversas realidades, tais como a perda física, a deterioração ou o dano das mercadorias vendidas. A característica comum em todos estes casos é que a perda ou dano se deve a um acontecimento accidental, não causado por uma ação ou por uma omissão de uma das partes. Assim, no conceito de risco poderão ser incluídos vários tipos de situações relacionadas com perdas fortuitas, tais como furto, inundações, sobreaquecimento, deterioração, entre outros.

Tal como refere ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO¹⁵⁰, o risco consiste, por isso, na suscetibilidade de ocorrência de danos numa esfera jurídica, sendo que o dano traduz-se na supressão ou na diminuição de uma situação favorável que estava protegida pelo ordenamento.

5 O risco da prestação

Nesta aceção do risco, designada por risco da prestação¹⁵¹, relativa à impossibilidade da prestação, está em causa saber a que sujeito da relação obrigacional o ordenamento jurídico atribui a perda patrimonial ocorrida em virtude da verificação do evento gerador da impossibilidade da prestação, sendo este o titular do direito de crédito.

A doutrina¹⁵² atribui o risco da prestação ao credor, que suporta o sacrifício patrimonial associado à sua não realização, sendo que a sua aplicação se encontra

¹⁴⁹ Cfr. PEDRO MÚRIAS e MARIA DE LURDES PEREIRA, “Prestações de coisa: transferência do risco e obrigações de *reddere*”, *Cadernos de Direito Privado*, nº 23 Julho/Setembro 2008, p. 2, referindo que “a palavra «risco» participa da designação de outros institutos localizados, como a «responsabilidade pelo risco», a que se referem os arts. 502.º e ss. É certo que o termo, em ambos estes usos tradicionais ou no próprio art. 807.º, designa acontecimentos indesejáveis que não se devem a culpa nem a decisões voluntárias das pessoas consideradas, seguindo o substantivo latino «casus», cognato histórico de «casual» e «acaso».”

¹⁵⁰ Cfr. ANTÓNIO DE MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português*, I, Parte Geral, tomo I, Coimbra: Edições Almedina, 2007, p. 419.

¹⁵¹ Vide NUNO AURELIANO, *O risco...*, *cit.*, pp. 69-76, para mais desenvolvimentos sobre o risco da prestação.

¹⁵² Cfr. NUNO AURELIANO, *O risco...*, *cit.*, p. 72; ANTÓNIO DE MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português*, I..., *cit.*, p. 420.

circunscrita às hipóteses em que o efeito real do contrato não se tenha ainda verificado, como acontece no caso dos contratos de venda futura e indeterminada.

6 O risco da contraprestação

O risco da contraprestação, também denominado pela doutrina como risco do preço, será o risco relevante¹⁵³ no presente estudo, sendo que a sua menção significa que a prestação se tornou impossível por causa não imputável ao devedor. Face à impossibilidade não culposa da realização da prestação, indaga-se se, constatado o perecimento ou danificação das mercadorias objeto da prestação do vendedor, o comprador terá ainda de cumprir a sua prestação, ou seja, proceder ao pagamento do preço, recaindo sobre ele o risco.

O artigo 795.º do CC reflete o princípio da interdependência das obrigações sinalagmáticas, sendo este o corolário do sinalagma funcional no CC, e fundamental ao enquadramento do risco da contraprestação no ordenamento jurídico português.

O n.º1 do referido artigo estabelece a caducidade do contrato celebrado entre as partes, dispondo que a impossibilidade de uma das prestações num contrato sinalagmático, (como é o contrato de compra e venda), tem como consequência que o credor fique desobrigado¹⁵⁴ da sua prestação (isto é, da contraprestação), e de no caso de já a ter realizado, este tem o direito de exigir a sua restituição nos termos do instituto do

¹⁵³ Neste sentido *vide* MARIA ÂNGELA BENTO SOARES/ RUI MANUEL MOURA RAMOS, *Contratos Internacionais: compra e venda, cláusulas penais, arbitragem*, Coimbra: Almedina, 1986, p. 168; ANDRÉ DE SOUSA MARQUES, “A transferência do risco...”, *cit.*, p. 188; LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Direito Comercial Internacional...*, p. 317, considerando que o artigo 66.º da CVCVIM visa solucionar o problema do risco do preço; e LUÍS DE LIMA PINHEIRO, “A passagem do risco...”, *cit.*, p. 758, refere a propósito do perecimento ou deterioração por facto não imputável a qualquer das partes depois de celebrado o contrato mas antes da sua integral execução, e do momento em que o risco passa do vendedor para o comprador, que “é neste sentido que se fala de passagem do risco do preço.” LUÍS DE LIMA PINHEIRO utiliza, deste modo, a expressão “risco do preço” por entender que o que está em causa é o risco de ficar sem o direito ao preço, por parte do vendedor, ou de ter de pagar o preço, não obstante o seu perecimento ou deterioração, por parte do comprador.

¹⁵⁴ Cfr. INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Manual de direito das obrigações*, Coimbra: Coimbra Editora, 1965, p. 251, refere a propósito dos contratos bilaterais em geral que, existindo duas obrigações recíprocas, oriundas do mesmo contrato, em que uma delas se torna impossível, sem culpa do devedor, esta extingue-se, mas a outra continua possível. Refere, assim, o autor: “Se o devedor desta última permanecer sujeito a ela, o prejuízo será seu: suportará o risco do contrato, pois terá de dar ou fazer algo, sem nada receber em troca. Se ficar exonerado, o prejuízo não será de ninguém: nenhuma das partes suportará o risco do contrato, visto ambas ficarem libertas dos seus vínculos”, concluindo que ou o contrato caduca e o risco não é de nenhum dos contraentes, ou o contrato não caduca, e o risco pertence ao credor da prestação impossibilitada. Contrariamente, nos contratos bilaterais de alienação, sempre que haja um perecimento da coisa alienada por caso fortuito ou de força maior, há necessariamente uma parte que suporta o risco, sendo “do alienante, se perde o direito à contraprestação, porque fica sem a coisa e sem o seu valor” ou “do adquirente na hipótese inversa, porque fica sem a coisa, e apesar disso, tem de pagar o valor dela.”, conforme decorre da obra citada, p. 253.

enriquecimento sem causa. Por seu turno o n.º 2 deste artigo refere-se às situações em que a prestação se torne impossível por causa imputável ao credor, pelo que não é relevante no presente estudo, que versa na perda ou deterioração da mercadoria por facto não imputável a qualquer das partes.

Com base neste paradigma surge a máxima *res perit debitori*, no sentido de que a perda patrimonial associada à contraprestação é suportada pelo devedor, na sua esfera jurídica. Esta fórmula torna-se equívoca, uma vez que nenhuma das partes num contrato sinalagmático assume apenas a posição de devedor ou de credor, integrando as duas posições na sua esfera jurídica.

§ 7. A transferência do risco

7 Transferência da propriedade e transferência do risco

A CVCVIM não regula os efeitos reais produzidos pelos contratos de compra e venda, à exceção de referir, no seu artigo 30.º, já referido anteriormente, que o vendedor se obriga a entregar as mercadorias e a transferir a propriedade sobre elas. No entanto, para além desta obrigação de entrega das mercadorias, a CVCVIM não prevê mais disposições relacionadas com a transferência da propriedade, estabelecendo o artigo 4.º al. b) inclusivamente que a CVCVIM não diz respeito, em particular aos efeitos que o contrato pode ter sobre a propriedade das mercadorias vendidas. Nestes termos, esta matéria é reconduzível à lei interna do Estado competente, de acordo com a norma de conflitos aplicável pelo Direito de Conflitos geral.

Assim, se no caso em concreto estivermos perante uma situação jurídica plurilocalizada entre dois Estados-Membros, é aplicável o Reg- Roma I. Se a norma de conflitos do Regulamento tiver remetido para o direito francês, e tendo em conta que em França se aplica a CVCVIM, aplicar-se-á subsidiariamente, em tudo o quanto a CVCVIM regule, a lei francesa.

Nestes termos, tendo em conta que o presente trabalho apenas se debruça primordialmente sobre o ordenamento jurídico português, não havendo oportunidade de efetuar o estudo numa perspetiva de Direito comparado, faremos referência à transferência da propriedade de acordo com o CC português.

A transmissão da propriedade da coisa ou da titularidade do direito, bem como a obrigação por parte do comprador de pagar o preço, e a obrigação do vendedor de entregar a coisa vendida, constituem elementos essenciais típicos do contrato de compra e venda.

A obrigação de entregar a coisa¹⁵⁵ decorre do artigo 879.º, al. b) do CC que se refere aos efeitos essenciais^{156,157} do contrato de compra e venda, sendo esta obrigação um efeito essencial, cujo conteúdo é legalmente obrigatório do contrato¹⁵⁸, não decorrendo da vontade das partes.

O contrato de compra e venda no ordenamento jurídico português caracteriza-se por ser um contrato de natureza real *quoad effectum*, em que a transferência da propriedade ocorre entre os contraentes, por mero efeito do contrato, sem que haja uma dependência de tradição da coisa, ou de transferência da posse, quer material quer simbólica.

Neste sentido, o artigo 408.º, n.º 1 do CC consagra o princípio da consensualidade¹⁵⁹ (*consensus parit proprietatem*), estatuinto que a constituição ou transferência de direitos reais sobre coisa determinada se dá por mero efeito do contrato, nos termos do qual a transferência dos direitos reais depende da existência de um título

¹⁵⁵ Vide PEDRO ALBUQUERQUE, *Direito das Obrigações, Contratos em Especial*, Volume I, Tomo I, Edições Almedina: Coimbra, 2008, pp. 159-160, afirmando que o que se “afigura pretendido pelo Direito é a possibilidade de o comprador ter o bem vendido à sua disposição para poder exercer sobre ele os poderes correspondentes à posição de proprietário. (...) Na verdade, porém, aquilo que se mostra verdadeiramente essencial não é a verdadeira obrigação de entregar em si mesma mas o seu efeito.”, afirmando que a ideia essencial da obrigação de entrega é apenas ficar a coisa entregue ao comprador.

¹⁵⁶ Vide PEDRO ALBUQUERQUE, *Direito das Obrigações, Contratos em Especial*, Volume I, Tomo I, Edições Almedina: Coimbra, 2008, pp. 114 e ss., particularmente sobre o dever de entrega da coisa pelo vendedor e 162 e ss., sobre o dever do comprador pagar o preço.

¹⁵⁷ Cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português, II, Direito das Obrigações, tomo I*, 2009, Coimbra: Almedina, pp. 297 e ss., sobre a natureza complexa das obrigações.

¹⁵⁸ Cfr. PIRES DE LIMA & ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, II, Coimbra: Coimbra Editora, 1997, p. 168 e RAUL VENTURA - *Contrato de compra e venda no código civil – Efeitos essenciais no contrato de compra e venda*, Lisboa: Ordem dos Advogados, 1983, p. 620 e 621, referindo que a qualificação da obrigação de entregar a coisa como sendo um efeito essencial da compra e venda, leva a que, mediante um afastamento voluntário pelas partes desta obrigação, se verifique um vício do contrato, não podendo haver uma estipulação de que o comprador nunca possa tomar posse da coisa, de modo a que nunca haja transferência da propriedade. Apesar de RAUL VENTURA entender que a obrigação de entregar a coisa não se confunde com a obrigação de transmitir a propriedade, porque a transmissão é um efeito real do próprio contrato, ocorrendo aquando da celebração do contrato, e antes da entrega da coisa, “a lei mostra que não se contenta com a atribuição do direito de propriedade ou da titularidade do direito (...) [e] pretende que o vendedor realize aquilo que for necessário para o comprador poder exercer efetivamente o direito que adquiriu pelo contrato”, considerando que “A transmissão da propriedade sem possibilidade de o comprador utilizar a coisa não pode ser considerada transmissão da propriedade e, portanto, deverá entender-se que falta um elemento essencial típico do contrato”.

¹⁵⁹ Cfr. LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, vol. III, Edições Almedina: Coimbra, 2016, p. 23, referindo que ligado ao princípio da consensualidade está também o princípio da causalidade, segundo o qual é necessária a existência de uma justa causa de aquisição para a constituição e transmissão do direito real, sendo que no caso de haver um vício no negócio causal, a transmissão da propriedade ver-se-á afetada.

de aquisição (*títulus adquirendi*). Assim, a transmissão da propriedade verifica-se automaticamente com a celebração do contrato de compra e venda, não havendo necessidade de qualquer outro ato posterior de entrega ou de registro.

A doutrina consensualista tem ainda como características o facto de o adquirente obter pela simples força do contrato, um direito com eficácia real, válido *erga omnes*, isto é, oponível contra terceiros, contrariamente a outras soluções legislativas, em que o contrato produz efeitos meramente obrigacionais, uma vez que no ordenamento jurídico português, o contrato de compra e venda tem sempre carácter real¹⁶⁰.

O princípio da consensualidade era a orientação seguida pelo Direito Romano¹⁶¹, tendo sido acolhido por outros ordenamentos jurídicos europeus¹⁶², tais como o CC francês e o CC italiano.

Os regimes vigentes na Áustria¹⁶³ e em Espanha¹⁶⁴ consagram o sistema do título e do modo, mediante o qual “para que o efeito real se produza, é necessária a presença simultânea de um *títulus et modus adquirendi*, ou seja, não basta que exista uma justa causa ou fundamento jurídico de aquisição (como o contrato de compra e venda), sendo ainda necessária a realização de um segundo ato de transmissão (como a *traditio* ou o registro)”¹⁶⁵, em que a validade da transmissão (*traditio*) depende do negócio causal (negócio jurídico que fundamente essa transmissão, como é o caso do contrato de compra e venda), sendo o título por si só insuficiente para produzir o efeito real do contrato.

Por seu turno, o regime vigente na Alemanha¹⁶⁶ consagra o sistema do modo (*modus adquirendi*)¹⁶⁷, mediante o qual não é necessário que haja um título de aquisição,

¹⁶⁰ Cfr. PEDRO ALBUQUERQUE, *Direito das Obrigações...*, cit., p. 99.

¹⁶¹ A doutrina do Direito Romano transitou para as Ordenações, lendo-se no Livro IV, Título VIII das Ordenações Filipinas: “tanto que a venda de qualquer cousa he de todo perfeita, toda a perda e perigo, que dahi em diante acerca della aconteça, sempre acontece ao comprador, ainda que a perda e dano aconteça antes que a cousa seja entregue”. Cfr. INOCÊNCIO GALVÃO TELLES - *Direito das obrigações*, 7ª Edição, Coimbra: Coimbra Editora, 1997, p. 467.

¹⁶² O Direito francês (artigos 1138.º e 1583.º CCFr), o Direito português (artigos 796.º, n.º 1; 408.º, n.º 1 e 879.º a) CC), o CC italiano (cfr. Artigos 1583 do Código de 1865 e 1376 e ss. do atual), bem como até certo ponto o Direito Inglês, associam a transferência do risco à transferência da propriedade, produzindo-se automaticamente com a celebração do contrato, sem necessidade de qualquer formalidade, no caso de coisas determinadas, e dependendo da sua individualização, nas coisas indeterminadas. No sistema alemão a transferência do risco encontra-se relacionada com o momento da entrega da coisa, objeto do contrato (artigos 446.º e 929.º CCAI). Cfr. LUÍS DE LIMA PINHEIRO, “A passagem do risco...”, cit., pp. 758-759 e LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, vol. III..., cit., pp. 19 e ss., relativamente ao princípio da consensualidade no Direito Comparado.

¹⁶³ Cfr. § 435 ABGB.

¹⁶⁴ Cfr. Art. 609.º CC Espanhol.

¹⁶⁵ Cfr. LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, vol. III..., cit., p. 22.

¹⁶⁶ Cfr. §§ 433, 873, e 929 BGB.

¹⁶⁷ Cfr. LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, vol. III..., cit., p. 22-23, referindo que no sistema do modo, contrariamente ao sistema do título e do título e do modo, nos quais se aplicam os

uma vez que o contrato de compra e venda tem valor meramente obrigacional, não produzindo efeitos reais. Deste modo, para que o comprador seja o proprietário do bem vendido, é necessário que haja “um segundo acordo de transmissão (*Einigung*) – acordo abstrato translativo -, seguido da *traditio* ou entrega (*Übergabe*) da coisa; se o bem vendido for uma coisa imóvel, exige-se também um novo acordo de transmissão (que toma o nome de *Auflassung*) – igualmente um acordo abstrato translativo – e, ainda, a inscrição nos registos da propriedade (*Eintragung*).”^{168 169}

No entanto, é importante referir que a lei portuguesa prevê exceções ao princípio da consensualidade, tal como decorre do artigo 408.º, n.º 1 do CC *in fine*. As exceções às quais a parte final do número 1 se refere são relativas aos casos em que a transferência da propriedade se encontra dissociada da celebração do contrato, como nos casos da venda de coisas futuras¹⁷⁰, indeterminadas, de frutos naturais ou de partes componentes e integrantes de uma coisa¹⁷¹, e nas vendas com reserva de propriedade¹⁷². Nestes casos, a transferência da propriedade ocorre em momento posterior ao da celebração do contrato, conforme o disposto no artigo 408.º, n.º 2 do CC¹⁷³.

Contudo, convém esclarecer que a transferência da propriedade distingue-se da transferência do risco, podendo esta coincidir ou não coincidir com a transferência da propriedade e, neste sentido, é necessário proceder à análise desta questão tendo em conta a modalidade de venda em causa, bem como o seu objeto. Como tal, iremos de seguida analisar o regime das vendas consoante o objeto do contrato seja uma coisa determinada,

princípios da consensualidade e causalidade, não é necessário um título de aquisição, como é o caso do direito alemão, em que o contrato de compra e venda se caracteriza por ser meramente obrigacional.

¹⁶⁸ Cfr. LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, vol. III..., *cit.*, p. 23.

¹⁶⁹ Cfr. ADRIANO VAZ SERRA, “Efeitos dos contratos: princípios gerais”, *Separata do Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 74, Lisboa, 1958, p. 23, referindo que “segundo o Código alemão, a transferência da propriedade de coisas imóveis exige o acordo e a inscrição no registo predial (§ 873.º) e a transferência da propriedade de coisas móveis (§§ 929.º e seguintes) o acordo e a entrega (em vez da entrega real, são suficientes a *traditio brevi manu*, o constituto possessório e a cessão da posse mediata e, se o terceiro possuidor não é mediador da posse do concedente, é suficiente o acordo).” Nestes termos, ainda que o contrato de compra e venda se encontre celebrado, a propriedade não se transfere automaticamente, por mero efeito do contrato.

¹⁷⁰ Vide, MÁRIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, Edições Almedina: Coimbra, 2009, p. 214; LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, vol. III..., *cit.*, p. 26, sobre a venda de bens futuros, regulada pelo artigo 880.º do CC, em que a transferência da propriedade ocorre no momento em que a coisa é adquirida pelo alienante.

¹⁷¹ Vide, LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, vol. III..., *cit.*, p. 26, referindo que a transferência da propriedade ocorre no momento da colheita ou separação, de acordo com o artigo 880.º do CC.

¹⁷² Vide, LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, vol. III..., *cit.*, p. 26, referindo, nos termos do artigo 409.º do CC, que “a aquisição integral da propriedade apenas ocorre no momento do pagamento do preço ou do evento em relação ao qual as partes determinaram a verificação”

¹⁷³ Vide, neste sentido LUÍS DE MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, vol. II, Edições Almedina: Coimbra, 2016, *cit.*, p. 120.

indeterminada, genérica, com expedição simples ou qualificada, venda em trânsito, e da venda com reserva de propriedade.

8 Transferência do risco nas coisas determinadas

Começaremos por abordar o regime da transferência do risco de acordo com a CVCVIM. Esta é regulada no Capítulo IV da CVCVIM, nos seus artigos 66.º e seguintes. Relativamente às obrigações determinadas, a Convenção estabelece que a regra é a de que a transferência do risco ocorre no momento da entrega dos bens, quando estatui, no seu artigo 69.º que “o risco transfere-se para o comprador quando ele tomar conta das mercadorias ou, se não o fizer na altura devida, a partir do momento em que as mercadorias são postas à sua disposição e em que ele comete uma violação do contrato não aceitando a entrega.”, não estando essa transferência relacionada com a transferência da propriedade¹⁷⁴.

Este número enuncia a regra da transmissão do risco com a entrega da mercadoria diretamente do vendedor ao comprador, que poderá ser no estabelecimento do vendedor, de acordo com o artigo 31.º, al. c) CVCVIM, e em que existe a assunção do controlo físico das mercadorias por parte do comprador.

Nestes termos, o artigo 53.º da CVCVIM regula as obrigações do comprador, estatuiu que “o comprador obriga-se a pagar o preço e a aceitar a entrega das mercadorias, nas condições previstas no contrato e na presente Convenção.” Esta aceitação decompõe-se, de acordo com o previsto no artigo 60.º, em duas atividades: (i) a adoção de comportamentos anteriores à entrega, permitindo que esta seja realizada (al. a)) e (ii) comportamentos posteriores à entrega, tal como a apreensão física das mercadorias (al. b)). Esta obrigação é particularmente relevante, na parte que nos interessa, de modo a saber se, havendo uma omissão de um ato devido pelo comprador, como é o levantamento das mercadorias, de acordo com o artigo 60.º al. b) da CVCVIM, este impede ou não o cumprimento da obrigação de entrega do vendedor. No caso de um

¹⁷⁴ Cfr. D'ARCY, LEO/MURRAY, CAROLE/ CLEAVE, BARBARA, *The Law and Practice of International Trade...*, cit., pp.76-77: “Modern texts, such as the Uniform Commercial Code, the Uniform Laws on International Sale of Goods, provide that, as a rule, the risk shall pass on delivery of the goods. In the law of international trade, contrary to the presumption contained in the Sale of Goods Act, the two concepts of the passing of the risk and the transfer of property are regularly separated and the statutory presumption may be displaced by agreement of the parties. Special arrangements may be agreed between themselves.”; Cfr. SPECIAL COMMISSION APPOINTED BY THE HAGUE CONFERENCE ON THE SALE OF GOODS - *Draft of a uniform law on international sales of goods*, Rome: Tipografia del Senato, 1954, 23-24.

contrato de compra e venda estabelecer que o vendedor deverá retirar as mercadorias que se encontram no estabelecimento do vendedor, este cumprirá a sua obrigação de entrega quando, de acordo com o artigo 31.º al. c), as puser à disposição do comprador.

Haverá, assim, violação do dever do comprador receber as mercadorias se, dentro de um prazo razoável, este não as retirar. No caso de as mercadorias ficarem destruídas por caso fortuito, após o vendedor ter cumprido a sua obrigação de entrega ao colocar as mercadorias à disposição do comprador, o vendedor não tem qualquer obrigação de fornecer bens em substituição.

Face ao regime da CVCVIM que acabámos de expor, poder-se-á questionar se existe uma equiparação entre o termo EXW dos INCOTERMS, e o disposto no artigo 69.º, n.º 1 CVCVIM, tendo em conta as parecenças entre os dois regimes. ZOI VALIOTI, defende que, acordo com o artigo 69.º, n.º 1 da CVCVIM é necessário que, além de estes serem colocados à disposição do comprador, este as receba, ou seja, que o comprador as tenha efetivamente na sua posse, para que se verifique a transferência do risco¹⁷⁵.

Em sentido contrário, defende ANDRÉ DE SOUSA MARQUES¹⁷⁶ que no termo EXW a transferência do risco ocorre com a mera colocação das mercadorias à disposição do comprador, no local da produção do vendedor (na fábrica do vendedor, a título de exemplo), podendo o comprador ter o direito de definir o momento em que fará o

¹⁷⁵ Concordando com esta diferenciação, vide ZOI VALIOTI, *Passing of Risk in international sale contracts - A comparative examination of the rules on risk under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Vienna 1980) and INCOTERMS 2000*, 2003, disponível em: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/valioti1.html>, consultado pela última vez em 12.01.2017, no qual refere o exemplo em que é celebrada uma compra e venda internacional de 500 máquinas de lavar a roupa, em que o comprador está estabelecido em Londres e o vendedor em Atenas. As partes apõem no referido contrato o termo EXW, dos INCOTERMS de 2000 e acordam ainda que os bens estarão disponíveis no estabelecimento do vendedor, em Atenas, no dia 1 de Março de 2003, e durante 2 semanas. O autor refere que se no dia 1 de Março o vendedor informar o comprador de que os bens estão à sua disposição, prontos para serem levantados, e no dia 12 de Março - antes do decurso das duas semanas - as máquinas forem furtadas no estabelecimento do vendedor, por causa não imputável a este, a solução seria a de que, à luz do termo EXW, o comprador suportaria a perda dos bens, pois o risco havia sido transferido para si no dia 1 de Março, quando os bens foram colocados à sua disposição. Por seu turno, aplicando o artigo 69.º, n.º 1 CVCVIM, a solução seria diferente, tendo em conta que o titular do risco seria o vendedor, dado que o comprador não teria violado o contrato por ainda não ter levantado os bens. Mas se os bens tivessem sido furtados no dia 18 de Março, por sua vez, teria o comprador de suportar o risco do preço, pois nesse caso já se verificava ter havido uma violação do contrato.

¹⁷⁶ Em sentido contrário vide ANDRÉ DE SOUSA MARQUES, “A transferência do risco...”, *cit.*, pp. 250 e ss., que defende a propósito do mesmo exemplo que “nem sempre, no termo EXW, o risco se transferiria para o comprador no dia 1 de Março de 2003. A previsão B7 de EXW refere-nos que o comprador deve, sempre que tenha o direito de determinar o momento, dentro de um período estipulado e/ou o local para o levantamento da mercadoria, notificar o vendedor dos mesmos com a antecedência suficiente. (...) O cumprimento da obrigação de entrega por parte do vendedor estaria dependente do ato de notificação - previsto em B7 - do comprador. Assim, se até ao dia 15, o mais tardar o comprador não avisasse o vendedor do momento para o levantamento da mercadoria, estaria em mora (do credor).”

levantamento da mercadoria no lugar designado para a entrega, e tendo de notificar ao vendedor qual é esse momento, de acordo com o B7 do termo EXW, que já se referiu *supra*.

Na nossa opinião, a letra do 69.º, n.º 1 da CVCVIM é confusa relativamente ao momento em que ocorre verdadeiramente a transferência, isto é, se é necessário que haja apreensão física das mercadorias pelo comprador, tendo estas de estar na sua posse, para que ocorra a transferência do risco, ou se, pelo contrário, apenas é necessária a colocação da mercadoria à disposição do comprador, nas instalações do vendedor, pelo facto de o legislador utilizar a expressão “o risco transfere-se para o comprador quando ele tomar conta das mercadorias ou, se não o fizer na altura devida, a partir do momento em que as mercadorias são postas à sua disposição”.

Após reflexão, parece-nos que os dois regimes são iguais entre si uma vez que no termo EXW o risco do preço transfere-se com a entrega da mercadoria, a partir da data acordada para o levantamento da mercadoria, ou da data em que expire o prazo estipulado para o efeito desde que a mercadoria esteja devidamente afeta ao contrato, e que esta solução corresponde exatamente ao disposto no artigo 69.º, n.º 1 da CVCVIM¹⁷⁷, bastando também a mera colocação das mercadorias à disposição do comprador, para que ocorra a transferência do risco.

Um argumento que achamos válido a favor desta interpretação é o facto de, na venda com expedição qualificada, que é uma venda que confere um maior nível de proteção ao comprador, prevista no artigo 69.º, n.º 2 da CVCVIM, que referiremos *infra*, o legislador considerar que basta a mera colocação das mercadorias à disposição do comprador, através da expressão “se o comprador estiver obrigado a tomar conta das mercadorias noutro lugar que não um estabelecimento do vendedor, o risco transfere-se quando a entrega se tiver de efetuar e o comprador souber que as mercadorias estão postas à sua disposição nesse lugar.” Neste sentido, não nos parece ser congruente que o legislador tenha estabelecido um regime mais rígido para as vendas que não sejam dependentes de expedição (simples ou qualificada) do que para as vendas com expedição qualificada.

¹⁷⁷ *Vide*, no mesmo sentido LUÍS DE LIMA PINHEIRO, “INCOTERMS – introdução e traços fundamentais...”, *cit.*, disponível em:

http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idc=31559&idsc=45582&ida=45612, consultado pela última vez em 27.11.2016.

O que acabámos de referir é válido para os casos em que a perda ou deterioração da coisa não é imputável a qualquer das partes. Cabe fazer um parêntesis para referir as consequências de regime na situação contrária, em que a perda ou de a deterioração se devam a ato ou omissão do vendedor. De acordo com o regime estabelecido pela CVCVIM, essa perda ou deterioração resulta da violação de uma obrigação contratual por parte do vendedor, ficando o comprador não só desonerado da obrigação de pagar o preço, como podendo lançar mão dos artigos 45.º a 52.º da CVCVIM (referentes aos meios de que dispõe o comprador em caso de violação do contrato pelo vendedor), e detendo ainda o direito de indemnização por perdas e danos sofridos, de acordo com a lei aplicável ao caso¹⁷⁸.

Continuando a nossa exposição, no direito romano, a regra era a do *periculum est emptoris*, que se traduzia no facto de, desde a celebração do contrato, e sem dependência de tradição da coisa, o risco ser transferido para o comprador, “ainda quando se deteriore ou se perca, por caso fortuito ou de força maior, em poder do vendedor, e, portanto, sem culpa deste”¹⁷⁹. Também as Ordenações Filipinas dispunham que “tanto que a venda de qualquer cousa é de todo perfeita, toda a perda e perigo que daí em diante acerca dela aconteça, sempre acontece ao comprador, ainda que a perda e dano aconteça, antes que a cousa seja entregue”¹⁸⁰. No século XVIII, esta regra foi substituída pela regra *res perit domino*¹⁸¹, que reflete o princípio de Direitos Reais segundo o qual é o titular do direito

¹⁷⁸ Cfr. MARIA ÂNGELA BENTO SOARES/RUI MANUEL MOURA RAMOS, *Contratos Internacionais: compra e venda...*, cit., p. 168.

¹⁷⁹ Cfr. CUNHA GONÇALVES, *Tratado de Direito Civil...*, cit., p. 351, referindo ainda que “os romanos justificavam a regra *periculum est emptoris* como um simples contrapeso das vantagens que o comprador fruía, aumentando de valor a coisa em poder do vendedor. Como, porém, esta explicação não fosse satisfatória, mormente quando aplicada a cousas cujo valor não é suscetível de variação, nem produzem frutos, procuraram os romanistas dar-lhe fundamento mais racional.” Vide ainda ADRIANO VAZ SERRA, *Efeitos dos Contratos...*, cit., p. 21 e ss., para mais desenvolvimentos sobre o regime aplicável no Direito Romano.

¹⁸⁰ Cfr. CUNHA GONÇALVES, *Tratado de Direito Civil...*, cit., p. 351.

¹⁸¹ Cfr. PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Cumprimento defeituoso em especial na compra e venda e na empreitada*, Coimbra: Almedina, 1994, pp. 363, refere que esta regra elimina o jogo do sinalagma, substituindo-o pelos princípios vigentes em matéria de direitos reais; Cfr. MARIA ISABEL MENÉRES CAMPOS, *Contributo para o estudo da reserva de propriedade - Em especial a reserva de propriedade a favor do financiador*, Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2009, consultado pela última vez em 20.01.2017, e disponível em: <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/17797/1/Contributo%20para%20o%20estudo%20da%20reserva%20de%20propriedade.pdf>, p. 166 que refere que “nos contratos de alienação que importem a transferência da coisa, a partir do momento em que o contrato fica concluído, o risco corre por conta do adquirente, por mero efeito do contrato. O mesmo sucede se, no contrato, foi aposta uma condição resolutiva. No caso de ter sido convencionada uma condição suspensiva, então o risco correrá por conta do alienante.”; MÁRIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações...*, cit., p. 217, dizendo que “se a transmissão da propriedade é imediata, esse perigo passa a correr por conta do adquirente, antes mesmo da entrega”.

real que corre o risco de ver o seu direito lesado pela perda ou deterioração da coisa que dele é objeto.

Atualmente, o artigo 796.º, n.º 1 do CC é o artigo que regula a questão da transferência do risco nas coisas determinadas no ordenamento jurídico português, dispondo que nos contratos que impliquem a transferência do domínio sobre certa coisa ou que constituam ou transfiram um direito real sobre ela, o perecimento ou deterioração da mesma por causa não imputável ao alienante, corre por conta do adquirente¹⁸². Tal significa que a regra geral é a de que numa venda em que as partes não estabeleçam qual o momento da transferência do risco do preço, e em que seja aplicável o CC, o risco transferir-se-á nos termos do artigo 796.º, n.º 1¹⁸³, em conjugação com o artigo 408.º CC, ocorrendo simultaneamente a transferência do direito e a transferência do risco da contraprestação.¹⁸⁴

Esta solução exprime o brocardo latino *ubi commoda ibi incommoda*¹⁸⁵, que significa que aquele que recolhe o benefício ou proveito de uma dada situação ou coisa ("*commoda*"), que neste caso se caracteriza por ser a propriedade, terá igualmente de suportar os prejuízos que dessa situação resultarem ("*incommoda*"), o que, neste caso, será o prejuízo resultante da deterioração ou perecimento da coisa.

O momento da transferência do direito é, por isso, o momento da passagem do risco do preço, ou da contraprestação, de uma esfera para a outra.

Por seu turno, se a coisa vendida perecer ou se deteriorar por facto imputável ao vendedor, será o vendedor civilmente responsável, nos termos do artigo 799.º do CC; referente à responsabilidade civil contratual, uma vez que a responsabilidade civil é o instituto pelo qual se promove a imputação de danos aos sujeitos que, após verificados os

¹⁸² Cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português, II, Direito das Obrigações, tomo I...*, cit., p. 599, refere, a propósito do risco nas obrigações genéricas, que “o risco corre pelo proprietário, de tal modo que, desaparecendo ou deteriorando-se uma coisa, o prejuízo fica na esfera de quem, sobre ela, for titular de direitos. Esta solução é, em simultâneo, a mais prática: ficando o dano na esfera do próprio titular da posição atingida, não há que prever nenhum esquema de imputação a terceiros, com tudo o que isso implica ou pode implicar; a mais justa, *ubi commoda, ibi incommoda*: quem tem as vantagens da titularidade assume, em simultâneo, as desvantagens das superveniências”.

¹⁸³ Cfr. LUÍS DE MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, vol. II..., cit., p. 119, que defende que “[e]ste regime explica-se em virtude de, após a alienação da propriedade, e mesmo que não ocorra logo a entrega da coisa, a posição do devedor em relação à coisa se alterar, já que ele passa a funcionar como mero depositário da mesma, não retirando qualquer benefício pela sua guarda, pelo que não seria correto que suportasse o risco pela sua perda ou deterioração. Efetivamente, o risco pelo perecimento ou deterioração da coisa é legalmente associado ao proveito que dela se retira, o qual compete, em princípio, ao proprietário, que após a transmissão passa a poder exigir do devedor a sua entrega.”

¹⁸⁴ Cfr. ANDRÉ DE SOUSA MARQUES, “A transferência do risco...”, cit., p. 184.

¹⁸⁵ Cfr. LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, vol. III..., cit., p. 28, referindo que se o comprador adquire o benefício, tem de suportar também os riscos e prejuízos a ele inerentes.

seus pressupostos (facto, ilicitude, dano, culpa, e nexo de causalidade entre o facto e o dano), sejam por estes responsáveis, e sendo um desvio à regra de que os danos são suportados pelo sujeito da esfera jurídica em que ocorram, de tal modo que nesta situação, recairia sobre a esfera jurídica do vendedor uma obrigação de indemnizar, nos termos dos artigos 562.º e seguintes do CC, não obstante o titular do risco ser o comprador da coisa.

De acordo com este artigo 796.º, n.º1 do CC, parece existir uma coincidência entre o momento da transferência da propriedade e da transferência do risco, à semelhança da disciplina estabelecida pelo Direito Romano.

Esta redação, que é a solução legislativa vigente, é, tal como referido por INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, um regresso à doutrina do Direito Romano, com a particularidade de o risco do adquirente ter passado a ser “contrapartida da propriedade em que ele se encontra investido”¹⁸⁶.

No entanto, o legislador do Código Civil não descurou a situação em que a coisa continua no poder do alienante, em consequência de termo constituído a seu favor¹⁸⁷. Neste caso, o artigo 796.º, n.º 2 consagra uma exceção à regra do n.º1, estabelecendo que se coisa tiver continuado em poder do alienante em consequência de termo constituído a seu favor, o risco só se transfere com o vencimento do termo ou a entrega da coisa, sem prejuízo do disposto no artigo 807.^o¹⁸⁸.

Como tal, não deve o comprador ser o detentor do risco do perecimento ou deterioração da coisa, enquanto esta não entrar no seu poder material, meramente pelo facto de a propriedade já ter sido transferida, nos termos do artigo 408.º, n.º 1 do CC.

¹⁸⁶ Cfr. INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Direito das obrigações*,..., cit., p. 471.

¹⁸⁷ A este propósito veja-se o exemplo dado por PEDRO MÚRIAS e MARIA DE LURDES PEREIRA, “Prestações de coisa..., cit., p. 4, em que “Caio vende o seu automóvel a Tício, comprometendo-se a entregá-lo sem defeitos um mês depois da celebração do contrato. (...) Depois do contrato, mas antes da entrega e do tempo da entrega, o carro é amolgado por terceiro. Caio deve proceder à reparação das amolgadelas, porque o risco não se transferira e as obrigações, (...), devem ser pontualmente cumpridas, cabendo ao devedor arcar com o maior ou menor custo aí implicado. Impor-se-ia a solução contrária se não regesse o art. 796º, nº 2, mas o art. 796º, nº 1”; e ainda LUÍS DE MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, vol. II..., cit., p. 120, exemplificando que “[s]erá, por exemplo, o caso de alguém vender um quadro, mas estabelecer que a sua entrega só ocorrerá passado um mês, em virtude de o pretender exibir numa exposição. Se o quadro vier a ser destruído fortuitamente dentro desse prazo, é o vendedor que suporta o risco. Efetivamente, o facto de o termo ter sido estabelecido a favor do alienante significa que este não se pode considerar como mero depositário da coisa, mas antes que se encontra a utilizá-la em seu próprio proveito, o que justifica que suporte o risco pela sua perda ou deterioração.”

¹⁸⁸ Cfr. PIRES DE LIMA & ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. II..., cit., pp. 69-70, sobre o artigo 807.º do CC, referindo que “que se refere à situação de mora do devedor, em que este se torna responsável pelo prejuízo que o credor tiver em consequência da perda ou deterioração daquilo que deveria entregar, mesmo que os factos não lhe sejam imputáveis. Ou seja, o facto do perecimento da coisa por caso fortuito deveria, normalmente extinguir a obrigação, mas não a extingue por virtude da mora.”

Assim, no caso de ainda não ter havido *traditio*, e estando a coisa no poder do vendedor alienante, é este o responsável por suportar o risco da sua perda ou deterioração, só ocorrendo a transferência do risco para o adquirente comprador, aquando do momento da entrega da coisa pelo vendedor, ou com o vencimento do termo¹⁸⁹ constituído a seu favor.

Neste caso do artigo 796.º, n.º 2 do CC, estaremos perante uma situação em que não existe uma coincidência entre o momento em que ocorre a transferência da propriedade e o momento em que ocorre a transferência do risco. Efetivamente, a consagração de outra solução colocaria o comprador numa posição extremamente desvantajosa, e poderia, tal como afirmam PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA “levar a resultados chocantes”¹⁹⁰, ficando o adquirente a suportar o risco, da perda e deterioração da coisa, mesmo não tendo ainda a posse e o controlo físico da mesma.

Esta posição é congruente com a doutrina maioritária, que não contesta a aplicabilidade do artigo 796.º, n.º 2 do CC e entendendo que não deve o comprador ser detentor do risco do perecimento ou deterioração da coisa, enquanto esta não entre no seu poder material, meramente pelo facto de a propriedade já ter sido transferida, segundo o artigo 408.º CC, por mero efeito do contrato.

Deste modo, o risco não corre por conta do proprietário da coisa, ou seja, do comprador, mas sim por conta do vendedor, que é o detentor da coisa, perdendo a coisa e o preço a ela correspondente, mesmo que não tenha tido culpa na deterioração ou perda dos bens, ou seja, mesmo que a impossibilidade não lhe seja imputável.

O artigo 796.º, n.º 3 do CC refere-se às situações em que tenha sido estipulada uma condição resolutiva ou uma condição suspensiva, estatuidando que o risco do perecimento durante a pendência da condição corre por conta do adquirente se a coisa lhe tiver sido entregue (no caso de estarmos perante uma condição resolutiva), e que o risco corre por conta do alienante durante a pendência da condição (caso estejamos perante uma condição suspensiva).

¹⁸⁹ Cfr. INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Manual dos Contratos em Geral...*, cit., p. 274, sobre o conceito de termo, referindo que “diz-se termo (*dies*) a cláusula acessória por virtude da qual os efeitos de um contrato, ou de outro negócio jurídico, dicam dependentes de um facto futuro e certo. O termo não envolve aquele estado da pendência característico da condição; não existe incerteza sobre a produção dos efeitos ou sobre a sua permanência, porque antecipadamente se sabe que o evento previsto há-de verificar-se, como certo que é.”

¹⁹⁰ Cfr. PIRES DE LIMA & ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado, Vol. II...*, cit., p. 51.

O critério de distinção das condições suspensivas e resolutivas, nos termos do artigo 270.º CC, é o da influência que a verificação do evento condicionante tem sobre a eficácia do negócio, tratando-se de uma condição suspensiva se a verificação da condição importa a produção dos efeitos do negócio¹⁹¹, e tratando-se de uma condição resolutiva caso a sua verificação importe a destruição dos efeitos negociais¹⁹².

Para além do que já foi *supra* referido, cabe ainda fazer referência à situação em que as partes tenham decidido incluir no contrato uma cláusula que estabeleça que a matéria da transferência do risco seja regulada por um INCOTERM. Nestes casos, a transferência do risco não ocorre simultaneamente à transferência da propriedade, uma vez que, de acordo com os termos dos INCOTERMS (independentemente do termo utilizado), a transferência do risco ocorre aquando da entrega, quer esta entrega seja realizada ao comprador ou ao transportador.

Não existe nenhum INCOTERM que estabeleça que a transferência do risco ocorre no momento da celebração do contrato, ou por mero efeito do contrato, como acontece no ordenamento jurídico português. Assim, se as partes tiverem estipulado no contrato que será aplicado o termo DDP (por exemplo), tal significa que tudo o quanto é regulado pelo termo DDP (tal como a matéria referente à transferência do risco) será aplicável. Neste caso, se o comprador, que já é o proprietário da coisa vendida, sofrer uma lesão no seu direito de propriedade, em que a coisa pereça ou se deteriore, antes de chegar ao seu poder, este não terá de suportar o risco do preço, porque ainda não houve transferência do risco.

¹⁹¹ Cfr. INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Manual dos Contratos em Geral...*, cit., p. 272, a propósito dos efeitos da condição suspensiva, referindo que “trata-se de um direito em germe ou gestação, um direito «*in fieri*», que possui valor económico maior ou menor (...), de uma expectativa jurídica como tal regulada e tutelada pelo Direito e dotada de consistência prática.”, e ainda que “o facto de a condição suspender por completo a aquisição do direito não obsta a que o beneficiário possa, ainda assim, dispor dele como eventual direito futuro. Preenchida a condição (*existente conditione*), esse preenchimento tem eficácia retroativa, e o direito alienado condicionalmente torna-se pertença do adquirente desde o começo do estado de pendência.”; ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, vol. I..., cit., p. 305; INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Manual de direito das obrigações...*, cit., p. 260.

¹⁹² A este respeito, vide o Ac. STJ de 10.12.2009, Processo n.º 312-C/2000.C1-A.S1, Relator: Moreira Alves, disponível em: www.dgsi.pt, no qual se afirma que “a condição é uma cláusula acessória típica, um elemento accidental do negócio jurídico, por virtude da qual a eficácia de um negócio (o conjunto dos efeitos que ele pretende desencadear) é posta na dependência dum acontecimento futuro e incerto, por maneira que só verificado tal acontecimento é que o negócio produzirá os seus efeitos (condição suspensiva) ou então só nessa eventualidade é que o negócio deixará de os produzir (condição resolutiva).” e ainda que “Nos negócios reais, que envolvem a transmissão do direito de propriedade, sendo a condição suspensiva, durante a pendência da condição, o credor condicional detém uma simples expectativa de vir a adquirir o direito, verificada a condição. Não pode ainda exercer o seu direito, visto que não pode exigir do devedor condicional o cumprimento da prestação prometida.”, e ainda INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Manual dos Contratos em Geral...*, cit., p. 273.

9 Transferência do risco nas coisas indeterminadas

A CVCVIM não estabelece um regime diferenciado para as coisas determinadas ou indeterminadas, existindo apenas um regime relacionado com a transferência do risco na compra e venda internacional de mercadorias, que já referimos e analisámos *supra*.

No entanto, caso estejamos perante uma venda internacional de mercadorias cujo objeto seja uma coisa indeterminada, há particularidades no Direito material português que devem ser tidas em conta, designadamente o facto de, de acordo com o CC português, o momento da transferência do risco se verificar com a determinação da coisa, com o conhecimento de ambas as partes.

Assim, nas obrigações indeterminadas que não sejam obrigações genéricas, a transferência da propriedade, bem como a transferência do risco, ocorrem nos termos do artigo 408.º, n.º 2 CC, assim que ocorrer a determinação da coisa indeterminada¹⁹³ com o conhecimento de ambas as partes.

10 Transferência do risco nas obrigações genéricas

Uma vez que as compras e vendas internacionais, poderão muitas vezes ter como objeto coisas genéricas, é importante abordar o regime diferenciado relativamente a estas.

Estaremos perante uma obrigação genérica¹⁹⁴ quando o objeto da prestação se encontra determinado apenas por referência a uma certa quantidade, peso ou medida de coisas dentro de um género, com regulação nos artigos 887.º e ss. do CC, de acordo com o disposto no artigo 539.º do CC. Nestas situações, as partes não referiram, aquando da celebração do contrato, nenhuma coisa concreta, mas apenas o próprio género da mesma, tendo de ocorrer um processo de individualização dos espécimes, denominada “escolha”,

¹⁹³ Cfr. RAÚL VENTURA, *Contrato de compra e venda no código civil – Efeitos essenciais...*, cit., p. 594, refere que “Na venda de coisa indeterminada, a determinação da coisa acarreta a transmissão da propriedade (art. 408.º, n.º 2) e essa determinação pode ser feita por um ato do vendedor (art. 539.º), mas basta ver a possibilidade de a concentração se operar por outros meios (arts. 541.º e 542.º) para se compreender que o ato de concentração pelo vendedor tem a natureza não translativa dos outros modos de concentração. *Mutatis mutandis* para as vendas em alternativa.”; e ainda LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, vol. III..., cit., pp. 25-26.

¹⁹⁴ Para mais desenvolvimentos sobre o regime das obrigações genéricas e sobre o momento da concentração da obrigação vide LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito das obrigações*, volume I..., cit., pp. 138 e ss.

nos termos do artigo 400.º do CC. Essa escolha cabe, normalmente ao devedor¹⁹⁵, como dispõe o artigo 539.º, podendo em situações excepcionais, enunciadas no artigo 542.º do CC, caber ao credor ou a terceiro.

A obrigação genérica passa a ser uma obrigação específica, aquando da concentração da obrigação, que por sua vez é o momento em que se transmite a propriedade¹⁹⁶ e se transfere o risco, tal como é defendido pela doutrina.¹⁹⁷

No caso de frutos naturais ou partes componentes e integrantes, regulados no artigo 880.º do CC, quer a transferência da propriedade quer a transferência do risco, ocorre no momento da colheita ou da separação. Tendo em conta que a situação regra é a de que a obrigação genérica se concentra com o cumprimento, o direito transfere-se, em regra, também com o cumprimento da obrigação.

A questão relacionada com a concentração das obrigações genéricas foi alvo de controvérsia, no século XIX, havendo doutrina defensora da teoria da separação¹⁹⁸, mediante a qual a separação da coisa pelo vendedor, e com o conhecimento do comprador, seria suficiente para que ocorresse a concentração, a declaração do vendedor e conhecimento do comprador, e doutrina que defendia a teoria da entrega ou do cumprimento, nos termos da qual, os riscos passam para o comprador através da entrega, e efetuada ou impedida pela mora da parte contrária.

¹⁹⁵ Devendo essa escolha pelo devedor ser feita segundo juízos de equidade, como decorre do artigo 400.º do CC, devendo por isso ser adequada à satisfação do credor, não podendo o devedor escolher os produtos com menor qualidade, aquando da escolha. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO aplica ainda o artigo 239.º do CC, referindo que a escolha deverá ser feita de acordo com os ditames da boa-fé, de modo a reforçar esta ideia. Cfr ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português, II, Direito das Obrigações, tomo I, ..., cit.*, pp. 593 e ss.

¹⁹⁶ As regras das obrigações genéricas constituem uma exceção ao regime do princípio da consensualidade, não lhes sendo o artigo 408.º CC por isso aplicável. Neste sentido, cfr. MÁRIO ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações..., cit.*, pp. 288 e ss., e p.725; JORGE RIBEIRO DE FARIA, *Direito das Obrigações*, Vol. II, Coimbra: Edições Almedina, 1990, pp. 208 e 209.

¹⁹⁷ Cfr. LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, vol. III..., *cit.*, pp. 25-26; LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito das obrigações*, volume I..., *cit.*, p. 140 e p. 143; JORGE MORAIS CARVALHO, *Transmissão da propriedade e transferência do risco na compra e venda de coisas genéricas*, in THEMIS, ano VI, n.º 11, p. 21, referindo que "A transferência do risco é a principal consequência da concentração da obrigação genérica, uma vez que, a partir desse momento, em caso de perda ou deterioração da coisa, não imputável a nenhuma das partes, o comprador não pode exigir outra coisa ao vendedor e tem de pagar o preço."; Para mais desenvolvimentos sobre o regime e dinâmica das obrigações genéricas, uma vez que não será objeto de aprofundamento neste trabalho, vide ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português, II, Direito das Obrigações, tomo I..., cit.*, pp. 593 e ss.

¹⁹⁸ Cfr. JORGE MORAIS CARVALHO, *Transmissão da propriedade..., cit.*, p. 21, para mais desenvolvimentos sobre a teoria da separação e a teoria da entrega.

Em Portugal vigora a teoria da entrega ou do cumprimento^{199,200}, que se encontra consagrada no artigo 540.º do CC e estatui que enquanto a prestação for possível com coisas do género estipulado, não fica o devedor exonerado pelo facto de terem perecido aquelas com que este se dispunha a cumprir. Como tal, enquanto a obrigação não se concentra, passando de genérica a específica, não é o simples facto de as coisas dentro do género estipulado perecerem, que permite ao devedor considerar-se exonerado. Esta exoneração existe apenas a partir do momento em que se verifica a concentração da obrigação. Nesse sentido vale ainda o brocardo latino *genus nunquam perit*²⁰¹.

No caso de as partes não terem regulado no contrato a matéria relativa à transferência do risco, e se apliquem os preceitos do CC, verifica-se que o risco transferir-se-á para o comprador aquando do momento do cumprimento da obrigação, ou nos casos previstos nos termos do artigo 541.º CC²⁰², isto é, quando a concentração da obrigação ocorrer antes do cumprimento, por acordo entre as partes; quando o género se extinguir ao ponto de restar apenas uma, ou a quantidade devida pelo devedor; quando o credor incorrer em mora, ou quando se esteja perante uma promessa de envio, como regulado no artigo 797.º CC. Este artigo será particularmente desenvolvido quando abordarmos o regime aplicável à transferência do risco nas vendas com expedição, no ponto 11. *infra*.

11 Transferência do risco nas vendas com expedição

11.1 Vendas com expedição simples

O artigo 67.º, n.º 1 da CVCVIM regula as vendas com expedição simples, isto é, em que o contrato de compra e venda internacional implique um transporte de

¹⁹⁹ MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português, II, Direito das Obrigações, tomo I...*, cit., 593 e ss. e LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações, Vol. I...*, cit., p. 141, defendem que a lei portuguesa acolheu a teoria da entrega, baseando-se no disposto no artigo 540.º CC, que consagra o brocardo *genus nunquam perit*, que significa que o género nunca perece, e que há sempre coisas no género, com as quais o devedor pode cumprir. No mesmo sentido veja-se JORGE RIBEIRO DE FARIA, *Direito das Obrigações, Vol. II...*, cit., pp. 207-208, ao afirmar que “o devedor de uma obrigação genérica se desonera apenas a partir do momento em que não existe mais a totalidade do género. E como o género em princípio não perece, (“*genus nunquam perit*”), o devedor, em regra, também se não desonera. A não ser em casos limitados: a edição de um dado livro; o vinho de uma dada colheita.”

²⁰⁰ Quando a escolha compete ao credor ou a terceiro, o que acontece nos termos do artigo 542.º do CC, a lei adota a teoria da escolha, de modo que, uma vez realizada a escolha pelo credor ou pelo terceiro, esta passa a ser irrevogável, concentrando imediatamente a obrigação, quando declarada ao devedor ou a ambas as partes.

²⁰¹ Que significa “o género nunca perece”.

²⁰² Cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português, II, Direito das Obrigações, tomo I...*, cit., pp. 606 e ss, considera que este artigo se desvia da teoria da entrega.

mercadorias, contemplando duas hipóteses diferentes: a primeira hipótese diz respeito à primeira parte do artigo e refere-se às situações em que o vendedor não se encontra obrigado a remeter as mercadorias para um lugar determinado²⁰³. Relativamente a esta hipótese, esclarece este artigo que o risco se transfere para o comprador a partir da remessa das mercadorias ao primeiro dos transportadores²⁰⁴ que as fará chegar ao comprador, sendo essa entrega ao primeiro transportador, nos termos do artigo 31.º, al. a) da CVCVIM, o momento em que se considera cumprida a obrigação de entrega do vendedor. Existe, portanto, uma coincidência entre o cumprimento da obrigação de entrega pelo vendedor, e a transferência do risco do preço para o comprador. Esta solução justifica-se pela perda de controlo material do vendedor sobre os bens.

A segunda hipótese é referente à segunda parte do artigo 67.º, n.º 1 da CVCVIM, e diz respeito às situações em que o vendedor está obrigado a remeter as mercadorias a um transportador para um local determinado²⁰⁵, ou seja, nos casos em que o vendedor tem de, a seu risco, efetuar o transporte das mercadorias até um outro transportador, que as fará chegar ao comprador. Neste caso, que ainda se trata de uma venda com expedição simples, o legislador determinou que a transferência do risco ocorre no momento em que as mercadorias sejam remetidas ao transportador para o local, nos termos do contrato de compra e venda, cumprindo-se a obrigação de entrega pelo vendedor no local onde se encontra o transportador.

A terceira parte do artigo 67.º, n.º 1 da CVCVIM estatui ainda que a transferência do risco não se encontra afetada pelo facto de o vendedor estar autorizado a conservar os documentos representativos das mercadorias, fazendo-o, nomeadamente, como forma de garantir o pagamento do preço por parte do comprador.

Por fim, de acordo com o disposto no artigo 67.º, n.º 2 da CVCVIM, o vendedor é detentor da obrigação acessória de efetuar uma identificação unívoca das mercadorias,

²⁰³ Cfr. LUÍS DE LIMA PINHEIRO, “A passagem do risco...”, *cit.*, p. 762, neste sentido, e afirmando que “não se exige que o vendedor se obrigue a realizar o transporte. Pelo contrário, se o vendedor se obriga a realizar o transporte porque o lugar do cumprimento se situa no destino, nem o artigo 67.º da Convenção, nem o artigo 797.º CC se aplicam.” Estamos, nesse caso, perante uma venda com expedição qualificada, à qual é aplicável o artigo 69.º da CVCVIM.

²⁰⁴ Não basta que as mercadorias sejam deixadas à disposição do transportador, sendo necessária uma efetiva apreensão material das mesmas por parte deste. Cfr. NUNO AURELIANO, *O risco...*, *cit.*, p. 254-255; LUÍS DE LIMA PINHEIRO, “A passagem do risco...”, *cit.*, p. 761.

²⁰⁵ Um exemplo desta situação é o caso de um vendedor que habite longe de terminais aéreos, e se tenha obrigado a colocar as mercadorias à disposição de um transportador aéreo. Neste caso, ainda que o vendedor tenha que utilizar outro meio de transporte até ao aeroporto, o risco pela perda ou deterioração da mercadoria, só se transfere para o comprador a partir do momento em que aquelas são entregues à companhia de navegação aérea.

através da aposição de um sinal distintivo nas mercadorias, mediante documentos de transporte, ou por intermédio de um aviso de expedição destinado ao comprador, ou por qualquer outro meio, sendo que a inobservância desse dever pelo vendedor determina a manutenção do risco na sua esfera jurídica, não se transferindo este para o comprador.

No caso de estarmos perante o transporte de mercadorias adquiridas por distintos compradores (a granel ou dentro do mesmo contentor), poderá haver uma “*societas periculi*” entre os compradores, isto é, o risco de perecimento ou de deterioração das mercadorias é suportado proporcionalmente por todos.

Relativamente ao regime do risco nos INCOTERMS, esclarece o Professor LUÍS DE LIMA PINHEIRO ²⁰⁶, que estes são “contratos de venda em que o vendedor assume a obrigação de entregar a mercadoria ao transportador principal, sendo por isso designados por «contratos de embarque» [*shipment contracts*], «de partida» ou de «venda com expedição simples»”, sendo estes todos os termos presentes nos INCOTERMS, à exclusão dos termos do grupo D, que são termos aplicáveis às vendas com expedição qualificada, que veremos *infra*.

Assim, os termos dos INCOTERMS aplicáveis às vendas com expedição simples são os termos dos grupos E (EXW), F (FCA, FAS, e FOB) e C (CPT, CIP, CFR, CIF), cujo regime já foi devidamente explicitado *supra* nos pontos 4.1., 4.2., e 4.3., respetivamente.

No que diz respeito à transferência do risco, o princípio comum subjacente aos diferentes termos dos INCOTERMS é o de que, tal como já referimos noutro tópico, a transferência do risco ocorre com o cumprimento da obrigação de entrega pelo vendedor, sendo esse momento diferente conforme o termo que seja aplicável ao caso concreto, pelo que remetemos para o regime de cada um dos termos, já explicitado no ponto 3. *supra*.

Relativamente à aplicação do direito material português, o artigo 797.º CC, que tem como epígrafe “*promessa de envio*”, regula as situações em que, por força de convenção entre as partes, o alienante deva enviar a mercadoria para local diferente do lugar do cumprimento, dispondo este artigo que a transferência do risco ocorre com a entrega ao transportador ou expedidor da coisa, ou à pessoa indicada para a execução do envio. Este artigo coincide, por isso, com o artigo 67.º, n.º 1 1.ª parte da CVCVIM.

²⁰⁶ Vide LUÍS DE LIMA PINHEIRO, “INCOTERMS – introdução e traços fundamentais...”, *cit.*, pp. 387-406, disponível em: http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idc=31559&idsc=45582&ida=45612, consultado pela última vez em 27.11.2016.

Cabe fazer a nota de que as partes podem estipular, aquando da celebração do contrato, o momento em que se transfere o risco, determinando que este só se transfira com a chegada da coisa ao poder do adquirente, sendo o artigo 797.º do CC uma norma supletiva.

Assim, na venda com expedição simples, de acordo com a redação do artigo 797.º do CC, a transferência do risco ocorre com a entrega da mercadoria ao transportador ou expedidor da coisa, ou à pessoa indicada para a execução do envio ao comprador. Nestes termos, o lugar do cumprimento não é o lugar para onde a mercadoria é enviada, e sim o lugar onde o vendedor entrega a coisa ao transportador, cumprindo a sua obrigação de entrega.

Contrariamente ao artigo 796.º, n.º 1 CC, em que a transferência do risco ocorre simultaneamente à transferência da propriedade, o artigo 797.º do CC consagra uma regra especial de transferência do risco, estatuidando que este se transfere aquando do cumprimento da obrigação de entrega ao transportador²⁰⁷.

A interpretação do artigo 797.º do CC tem suscitado discussão na doutrina. A doutrina maioritária, como é o caso de LUÍS MENEZES LEITÃO²⁰⁸, MOTA PINTO²⁰⁹, RIBEIRO DE FARIA²¹⁰, PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA²¹¹ entendem que o artigo 797.º CC é apenas aplicável às obrigações genéricas, uma vez que nas obrigações que têm por objeto coisas determinadas, a transferência do risco ocorre aquando da celebração do contrato, nos termos do artigo 796.º, n.º 1 CC. A razão de ser desta solução legislativa diferenciada seria, por isso, a de acabar com as dúvidas relativas ao momento em que se daria a concentração da obrigação genérica nas vendas com expedição simples.

²⁰⁷ Cfr. ANDRÉ DE SOUSA MARQUES critica esta solução legislativa, afirmando ainda que esta destoa do sistema, que é uma incoerência sistemática, e que, contrariamente ao disposto no §447.º do BGB alemão (que foi fonte de inspiração do 797.º CC), que apesar de ser uma redundância normativa, tem apenas a utilidade de clarificar que nas vendas com expedição simples, apesar de a mercadoria ter sido transportada para outro local, não é esse o local do cumprimento, não se dando aí a passagem do risco, e sim quando as coisas são entregues ao transportador. *Vide* ANDRÉ DE SOUSA MARQUES, “A transferência do risco...”, *cit.*, pp. 230 e ss.

²⁰⁸ Cfr. LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito das obrigações*, II, ..., *cit.*, p. 121, refere que a disposição “é manifestamente apenas aplicável às obrigações genéricas (art. 541.º CC), já que em relação às obrigações que têm por objeto coisa determinada, a transferência do risco ocorre com a celebração do contrato, e portanto, muito antes do envio”.

²⁰⁹ Cfr. PAULO MOTA PINTO, *Reflexões sobre a transposição da diretiva 1999/44 para o Direito português*, in THEMIS, ano II, n.º 4, p. 214.

²¹⁰ Cfr. JORGE RIBEIRO DE FARIA, *Direito das Obrigações*..., *cit.*, p. 384.

²¹¹ Cfr. PIRES DE LIMA & ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, II..., *cit.*, p. 52, referindo ainda que o preceituado no artigo é de natureza supletiva, podendo ser acordado outro regime pelas partes, estabelecendo que o risco se transfere apenas com a chegada ao poder deste.

Deste modo, quando estivéssemos perante uma venda com expedição simples que tivesse como objeto uma coisa genérica, a concentração, a transmissão da propriedade e a transferência do risco ocorreriam simultaneamente, aquando da entrega ao transportador ou expedidor da coisa²¹², ficando a obrigação extinta nesse momento em virtude do cumprimento.²¹³

Em sentido semelhante, mas não totalmente coincidente, encontram-se MOURA RAMOS e BENTO SOARES²¹⁴, que, tal como já referimos *supra*, consideram a aplicação do artigo 797.º CC não só às obrigações genéricas, mas num sentido mais amplo, às obrigações indeterminadas. Para além destas posições, existem ainda outras possibilidades apontadas por outros autores²¹⁵.

Apesar de a posição da doutrina maioritária não ser isenta de críticas, nomeadamente pelo facto de o legislador não ter referido expressamente que esta solução se aplica às coisas genéricas, e tendo em conta que o artigo se encontra sistematicamente inserido numa subsecção relativa ao tema da impossibilidade do cumprimento e mora não imputáveis ao devedor, parece-nos que é este o melhor entendimento, estando em harmonia com o disposto no artigo 541.º do CC, e com o momento da transferência do risco nas obrigações indeterminadas, que ocorre precisamente com a entrega da mercadoria. Além destes argumentos, também nos parece a melhor solução, tendo em conta que acaba com a diferenciação inexplicável que existiria entre as vendas com expedição simples e as vendas com expedição qualificada, no caso de artigo 797.º do CC se aplicar às vendas com expedição simples. Quanto a este aspeto, pronunciar-nos-emos de seguida.

²¹² Cfr. JORGE MORAIS CARVALHO, *Transmissão da propriedade...*, cit., pp. 51 e ss., entende que o artigo 797.º não se aplica às obrigações genéricas, por ser inútil em relação a estas, uma vez que o risco se transferiria de qualquer forma com a entrega, defendendo que este artigo é aplicável às obrigações alternativas, porque para que o risco nestas se transfira, é necessário o conhecimento de ambas as partes, de acordo com o artigo 408.º n.º 2 CC, ex vi artigo 796.º, n.º 1 CC, havendo através do 797.º CC uma antecipação do momento da transferência do risco, para o momento da entrega ao expedidor.

²¹³ Cfr. MÁRIO DE ALMEIDA COSTA – *Direito das Obrigações...*, cit., pp. 490 e 727, referindo que “o devedor fique exonerado com a expedição da coisa, não sendo responsável nem suportando o risco da perda ou deterioração durante o transporte.”

²¹⁴ Cfr. ÂNGELA BENTO SOARES/ RUI MANUEL MOURA RAMOS, *Contratos Internacionais...*, cit., p. 176.

²¹⁵ Cfr. JORGE MORAIS CARVALHO, *Transmissão da propriedade...*, cit., pp. 57-58.

11.2 Vendas com expedição qualificada

Na venda com expedição qualificada, o vendedor cumpre a sua obrigação de entrega, não com a simples entrega ao transportador, mas com a entrega ao próprio comprador. Esta situação implica que o contrato de compra e venda esteja funcionalmente ligado a um contrato de transporte, devendo o vendedor entregar a mercadoria no local de destino do transporte e não apenas onde se dá o início do mesmo. Neste caso, contrariamente às vendas com expedição simples, o local para onde o alienante deve enviar a coisa, coincide com o lugar do cumprimento.

O artigo 69.º, n.º 2 da CVCVIM regula as vendas com expedição qualificada, estatuiuindo que o vendedor se encontra obrigado a entregar as mercadorias não ao transportador, mas sim ao comprador, no local de destino contratualmente designado, sendo que o risco se transfere, na ausência de estipulação das partes, no porto de chegada das mercadorias, assim que o comprador souber que as mercadorias se encontram à sua disposição no lugar do cumprimento da obrigação de entrega. É apenas necessário que haja o cumprimento do dever de notificação do vendedor ao comprador²¹⁶, não sendo necessária a apreensão física pelo comprador.

É essencial afirmar que a disciplina da transmissão do risco, regulada nos artigos *supra* citados é apenas aplicável quando o vendedor esteja de boa-fé, não tendo aplicação nas situações em que, segundo a última parte do artigo 68.º CVCVIM, no momento da conclusão do contrato, o vendedor sabia ou deveria saber que as mercadorias tinham perecido ou se tinham deteriorado e disso não informou o comprador²¹⁷.

Relativamente à disciplina presente nos INCOTERMS, tal como já esclarecemos *supra*, o grupo que é utilizado quando estejamos perante uma venda com expedição qualificada, é o grupo “D” dos INCOTERMS. Este caracteriza-se por ser o grupo que confere maior intensidade obrigacional para o vendedor, e maior proteção para o comprador, uma vez que o vendedor está obrigado a entregar a mercadoria no lugar do destino, contratualmente definido pelas partes, só se transferindo o risco nesse momento.

Além desta obrigatoriedade, verifica-se que o vendedor suporta todos os custos e o risco inerentes ao transporte da mercadoria até sua entrega no local do destino. Relativamente aos vários termos que fazem parte do grupo D dos INCOTERMS,

²¹⁶ Cfr. LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Direito comercial internacional...*, cit., p. 290; e MARIA DE LURDES PEREIRA, “A obrigação de receção das mercadorias...”, cit., p. 362.

²¹⁷ Cfr. LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Direito comercial internacional...*, cit., p. 320, referindo que o efeito retroativo da atribuição do risco apenas opera para o vendedor de boa-fé.

remetemos para o ponto *supra*, onde já esclarecemos as particularidades de regime de cada um dos mesmos, designadamente no que diz respeito à transferência do risco.

Tal como referimos anteriormente, as vendas com expedição simples encontram-se reguladas pelo artigo 797.º do CC. Relativamente às vendas com expedição qualificada, não existe nenhum artigo do CC que se refira a estas, pelo que se coloca a questão de saber qual o regime aplicável a este tipo de vendas. O artigo 797.º prevê, literalmente a sua aplicação apenas às vendas com expedição simples, estabelecendo ser aplicável às situações em que, por força de convenção entre as partes, o alienante deva enviar a coisa para local diferente do lugar do cumprimento, não se podendo aplicar às vendas com expedição qualificada, pois nestas o local para onde o alienante deve enviar a mercadoria é, precisamente, o lugar do cumprimento.

De modo a suprir esta lacuna existente na lei portuguesa, relativamente às vendas com expedição qualificada, sufragamos as posições defendidas por LUÍS DE LIMA PINHEIRO²¹⁸ e ANDRÉ SOUSA MARQUES²¹⁹, que afirmam que seria uma incongruência aplicar o artigo 797.º do CC às vendas com expedição simples, que estabelece que a transferência do risco ocorre com a entrega ao transportador, e remeter as vendas com expedição qualificada, que não se encontram previstas no CC, para o regime geral do art. 796.º, 1, que estabelece que a transferência do risco ocorre com a mera celebração do contrato, ou seja, anteriormente ao momento em que se transfere o risco nas vendas com expedição simples.

²¹⁸ Referindo que “Esta solução coincide com a que resultaria da Convenção de Viena (art. 69.º), bem como, em minha opinião, do Direito português. Com efeito, o art. 797.º CC, aplicável à venda com expedição simples, exclui a hipótese em que o contrato de venda envolve um transporte da mercadoria e em que o vendedor se obriga a entregar a mercadoria no lugar de destino (venda com expedição qualificada). Por argumento de maioria de razão, esta hipótese não pode ficar sujeita à regra geral do art. 796.º CC, devendo entender-se que a transferência do risco só se opera com a entrega da coisa.”, cfr. LUÍS DE LIMA PINHEIRO, “INCOTERMS – introdução e traços fundamentais...”, *cit.*, pp. 387-406, disponível em: http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idc=31559&idsc=45582&ida=45612, consultado pela última vez em 27.11.2016.

²¹⁹ Se A (residente em Portugal) vender a B (residente em França), um veículo, no dia “x” em que nos termos do contrato de compra e venda, A e B acordam que o vendedor fica obrigado a entregar o veículo na residência do comprador, posteriormente à celebração do contrato, e que antes do cumprimento dessa entrega, o veículo perece devido a um incêndio no armazém de A, por causa não imputável a qualquer uma das partes, verifica-se que, devido ao disposto nos artigos 796.º, n.º 1 e 408.º, n.º 1 CC, B, que é o comprador, suporta o dano e terá de pagar o preço, não obstante o veículo ter ficado destruído, uma vez que a transferência da propriedade ocorre por mero efeito do contrato, e tal como esta, a transferência do risco. Neste caso estamos perante uma venda com expedição qualificada, em que o vendedor se obrigou a entregar o veículo no local do destino.

No entanto, se na situação descrita anteriormente, verificássemos a particularidade de A se ter obrigado a entregar o veículo em um porto, a um transportador marítimo, em vez de se ter obrigado a fazer a entrega na residência de B, estaríamos perante uma venda com expedição simples, em que, sendo aplicável o artigo 797.º CC, e não tendo sido ainda o veículo entregue ao transportador, o risco do preço ainda não se tinha transferido, logo seria o vendedor a suportá-lo, ficando sem o veículo e sem o preço.

A distinção nestes moldes, entre estes dois tipos de vendas com expedição, geraria diferenças de tratamento inadmissíveis, uma vez que chegar-se-ia à conclusão que seria mais vantajoso para o comprador celebrar um contrato de compra e venda com expedição simples do que um contrato de compra e venda com expedição qualificada, na lógica destes artigos do CC.

Vejamos: se o comprador celebrasse um contrato de compra e venda com expedição simples, pela aplicação do artigo 797.º do CC, a transferência do risco ocorreria no momento da entrega da mercadoria ao transportador. Caso o comprador celebrasse um contrato de compra e venda com expedição qualificada, pela aplicação do artigo 796.º, n.º 1 do CC, que é a regra geral, a transferência do risco ocorreria aquando da celebração do contrato. Nestes termos, no segundo caso, o comprador ficaria numa posição mais desprotegida do que se celebrasse um contrato de compra e venda com expedição simples, o que é contraditório face ao conceito de venda com expedição simples e de venda com expedição qualificada. A venda com expedição qualificada caracteriza-se por atribuir um maior grau de proteção ao comprador, o que neste caso, não se verificaria.

É necessário recorrer à interpretação de modo a harmonizar o sistema, de modo a saber qual o regime que se aplica às vendas com expedição qualificada.

Existem duas soluções possíveis para a resolução deste problema. Uma delas, que é a solução apresentada pela doutrina maioritária²²⁰, seria a de considerar que o artigo 797.º do CC se aplicaria apenas às obrigações genéricas, ou, no caso de alguma doutrina²²¹, a de considerar este artigo aplicável às obrigações indeterminadas, como referimos no ponto 10. *supra*, e para o qual remetemos.

A segunda solução, defendida por ANDRÉ DE SOUSA MARQUES²²² consiste em considerar que, por maioria de razão, na venda com expedição qualificada o risco se deveria transmitir com a entrega da mercadoria ao comprador através de uma interpretação extensiva do artigo 797.º do CC. Assim, de acordo com este autor, este artigo estabeleceria que nas vendas com expedição simples, a transferência ocorresse no momento da entrega da mercadoria ao transportador e nas vendas com expedição

²²⁰ Cfr. PIRES DE LIMA & ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, II..., *cit.*, p. 52; LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito das obrigações*, II..., *cit.*, pp. 121; PAULO MOTA PINTO, Reflexões sobre a transposição da diretiva 1999/44 para o Direito português, in THEMIS, ano II, n.º 4, p. 214. JORGE RIBEIRO DE FARIA, *Direito das Obrigações*, Vol. II..., *cit.*, p. 384.

²²¹ Cfr. ÂNGELA BENTO SOARES/ RUI MANUEL MOURA RAMOS, *Contratos Internacionais*..., *cit.*, p. 176.

²²² Cfr. ANDRÉ DE SOUSA MARQUES, “A transferência do risco...”, *cit.*, pp. 235-237.

qualificada, a transferência ocorresse no momento da entrega da mercadoria ao comprador, alcançando-se, deste modo, uma harmonização do sistema jurídico.

Parece-nos que a melhor solução é reconduzir as vendas com expedição qualificada ao regime do artigo 796.º, n.º 2 do CC, que estabelece que a transferência do risco ocorre com a entrega da coisa. Neste sentido, concordamos com LUÍS DE LIMA PINHEIRO, que refere que “o art. 797.º CC, aplicável à venda com expedição simples, exclui a hipótese em que o contrato de venda envolve um transporte da mercadoria e em que o vendedor se obriga a entregar a mercadoria no lugar de destino (venda com expedição qualificada). Por argumento de maioria de razão, esta hipótese não pode ficar sujeita à regra geral do art. 796.º CC, devendo entender-se que a transferência do risco só se opera com a entrega da coisa”²²³ e consideramos que o artigo 797.º CC²²⁴ se aplica apenas a determinadas vendas, tais como as vendas que tenham por objeto obrigações genéricas, uma vez que o próprio 541.º do CC remete para o artigo 797.º do CC, ao elencar as situações em que a obrigação genérica se concentra antes do cumprimento. No entanto, o que acontece na prática é que a concentração da obrigação, o cumprimento, e a transferência do risco ocorrem simultaneamente.

12 Vendas de mercadorias em trânsito

Às vendas de mercadorias que se encontram em viagem/trânsito, no momento em que é celebrado o contrato de compra e venda, é dada a designação de vendas em trânsito²²⁵.

Relativamente a este tipo de vendas, estabelece a primeira parte do artigo 68.º da CVCVIM a regra geral de que a transferência do risco se transfere para o comprador no momento da conclusão do contrato de compra e venda²²⁶.

²²³ Vide LUÍS DE LIMA PINHEIRO, “INCOTERMS – introdução e traços fundamentais...”, disponível em: http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idc=31559&idsc=45582&ida=45612, consultado pela última vez em 27.11.2016.

²²⁴ Exceto quando, por decorrência do contrato ou dos usos, o lugar do cumprimento seja o lugar de receção da coisa, hipótese em que a exoneração do devedor se verifica somente com essa receção. Vide MÁRIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações...*, cit., pp. 727-728.

²²⁵ A mercadoria é vendida em trânsito quando o seu transporte está em curso. Cfr. ANDRÉ SOUSA MARQUES, “A transferência do risco...”, cit., p. 217.

²²⁶ As partes poderão convencionar que o risco se considera transferido desde a entrega ao transportador, podendo essa convenção ser expressa, ou indeferida pelas circunstâncias, mas o efeito retroativo da transferência do risco só tem efeitos a favor do vendedor, se este estava de boa-fé, e não sabia ou não devia saber do perecimento ou deterioração das mercadorias, antes da celebração do contrato. Uma convenção neste sentido pode, em especial, ser inferida de ter sido celebrado pelo vendedor um seguro da

A segunda parte do preceito, introduz uma regra especial à primeira parte, referindo que o risco fica a cargo do comprador a partir do momento em que as mercadorias forem remetidas ao transportador que emitiu os documentos que constatarem o contrato de transporte, se as circunstâncias assim o implicarem. Pode enumerar-se, relativamente a estas "circunstâncias" que a lei refere, a título de exemplo, a celebração de um contrato de seguro das mercadorias pelo vendedor, cuja posição contratual seja, como consequência da celebração do contrato de compra e venda, transferida para o comprador.²²⁷

A terceira parte do artigo 68.º estabelece a consequência jurídica natural da má-fé do vendedor, estatuiuindo que o risco não se transfere para o comprador caso no momento da conclusão do contrato de compra e venda, o vendedor sabia ou deveria saber que as mercadorias tinham perecido ou se tinham deteriorado e não tenha informado o comprador, permanecendo na esfera do vendedor.

Tendo em conta o exposto, a CVCVIM adotou uma solução de compromisso através da regra geral do artigo 68.º.

Relativamente à regulação deste tipo de vendas no direito interno português, esta encontra-se prevista no artigo 938.º do CC, com a epígrafe “venda de coisa em viagem”, estabelecendo que se o contrato tiver por objeto uma coisa em viagem, e figurar entre os documentos entregues a apólice de seguro contra riscos de transporte, o risco fica a cargo do comprador desde a data da compra, de acordo com o 938.º, n.º 1 al. c) do CC.

Nos termos da al. a) do mesmo artigo, mesmo que as mercadorias já não existam no momento da celebração do contrato, o comprador não está liberado do seu pagamento. Este é devido, mesmo que o contrato tenha sido celebrado depois da perda.

De acordo com a al. b), assim que a coisa é entregue ao transportador, não pode o comprador anular o contrato com fundamento em defeitos produzidos casualmente após a entrega, entendendo-se se que “se vende *aquilo que foi entregue* ao transportador, ou a respetiva indemnização de seguro, se a coisa se perdeu ou deteriorou, e não aquilo que existe, e tal como existe, no momento do contrato.”²²⁸

mercadoria e de a respetiva apólice ter sido transferida para o comprador, como sucede na venda CIF. Vide LUÍS DE LIMA PINHEIRO, “A passagem do risco...”, *cit.*, p. 763-764.

²²⁷ Cfr. ZOI VALIOTI, *Passing of Risk...*, *cit.*, disponível em: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/valioti1.html>, refere a este propósito que "since the transfer of insurance is very common in international sales, the exception of the second sentence of article 68 becomes practically the rule."

²²⁸ Cfr. PIRES DE LIMA & ANTUNES VARELA, *Código Civil anotado*, II..., *cit.*, p. 235.

Por seu turno, o n.º 2 do mesmo artigo estabelece que as alíneas a) e b) deste artigo não têm aplicação se, ao tempo do contrato, o vendedor já sabia que a coisa estava perdida ou deteriorada e dolosamente o não revelou ao comprador de boa-fé, o que significa que o risco se transfere para o comprador à data da compra, quer o vendedor esteja de boa fé, de acordo com o 938.º, n.º 1 al. c) do CC, quer o vendedor esteja de má fé, de acordo com o 938.º, n.º 2 do CC.

No entanto, apesar de o risco se transmitir para o comprador desde a data da compra, os efeitos dessa transferência do risco são diferentes, uma vez que as alíneas a) e b) do artigo 938.º, n.º 1 não se aplicam. Neste caso, o disposto nestas alíneas que acabámos de referir não será aplicável, e, *a contrario*, o preço não deve ser pago pelo comprador se a coisa não existisse quando o contrato foi celebrado, por se haver perdido casualmente depois de ter sido entregue ao transportador.

Assim, o contrato é anulável com fundamento em defeitos da coisa, produzidos casualmente após o momento da entrega.

13 Transferência do risco nas vendas com reserva de propriedade

Como já referimos, as partes, ao abrigo da sua autonomia privada e liberdade contratual, além da liberdade de que dispõem para contratar, e da liberdade de escolha do outro contraente, têm a faculdade de fixar livremente o conteúdo dos contratos, dentro dos limites da lei, como decorre do artigo 405.º do CC português.

Neste sentido, podem aditar a qualquer desses contratos cláusulas que sujeitam a eficácia da compra e venda à verificação de certo evento futuro e incerto, fixar um prazo para a produção de efeitos do contrato, onerar as partes com prestações especiais, entre muitos outros exemplos. Como tal, as partes poderão incluir uma cláusula no contrato que estabeleça a reserva da propriedade da coisa ao alienante, até ao cumprimento total ou parcial das obrigações da outra parte ou até à verificação de qualquer outro evento, ou seja uma cláusula de reserva de propriedade – *pactum reservati dominii*²²⁹.

Tal como já referimos acima, a CVCVIM não regula todos os temas relacionados com a compra e venda de mercadorias, verificando-se uma incompletude do sistema

²²⁹ Cfr. JOÃO ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, vol. I, Coimbra: Edições Almedina, 2003, p. 304, sobre a cláusula de reserva de propriedade, referindo que “o princípio da transferência imediata do direito real constitui a regra dos contratos de alienação de coisa determinada (art.408.º, I); mas não se trata de um princípio de ordem pública. É uma pura regra supletiva, que as partes podem afastar.”

instituído pela mesma. Um dos exemplos desta incompletude, é, por exemplo, o artigo 4.º, al. b) da CVCVIM, que já referimos a propósito de outras questões *supra*, e que exclui, salvo disposição expressa em contrário, a regulação dos efeitos que o contrato pode ter sobre a propriedade das mercadorias vendidas.

Como tal, existe uma remissão da disciplina da transmissão da propriedade para as regras aplicáveis nos termos do Direito Internacional Privado²³⁰, não regulando a CVCVIM a formação, a validade e a eficácia da cláusula de reserva de propriedade. Esta solução justifica-se pela necessidade de evitar uma ingerência excessiva, bem como precaver divergências existentes entre os ordenamentos jurídicos de modo a não se afetarem os objetivos das soluções consagradas na CVCVIM, uniformes no comércio internacional.

Assim, será analisado o regime constante no ordenamento jurídico português, e como tal, ficcionando-se que se aplica, de acordo com as regras de conflitos aplicáveis no Direito Internacional Privado, o direito material português, ou seja, o CC.

Nestes termos, e no que à transferência da propriedade diz respeito, o artigo 409.º, n.º 1 do CC admite uma exceção à regra da consensualidade consagrada no artigo 408.º, n.º 1 do CC, possibilitando ao alienante, de acordo com a vontade das partes²³¹, reservar para si a propriedade da coisa até ao cumprimento total ou parcial das obrigações da outra parte ou até à verificação de qualquer outro evento²³², ou seja, através da aposição de uma

²³⁰ Cfr. LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Direito Comercial Internacional...*, cit., pp. 87 e 316.

²³¹ Alguma doutrina considera que o princípio da consensualidade consagrado no artigo 408.º, n.º 1 CC, tem natureza meramente supletiva. Cfr. ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral...*, cit., p. 304; RAUL VENTURA, *Contrato de compra e venda no código civil – Efeitos essenciais...*, cit., p. 617, considerando que a cláusula de reserva de propriedade, consagrada no artigo 409.º, n.º 1 CC, é uma exceção prevista na lei, mas não deixando de considerar o princípio da consensualidade como supletivo, uma vez que os contraentes podem situar livremente a transmissão da propriedade, tendo em conta que “a substância reside na colocação voluntária do momento da transferência da propriedade sobre coisa determinada”. LUÍS CARVALHO FERNANDES - *Notas breves sobre a cláusula de reserva de propriedade*, in Estudos em homenagem ao Professor Doutor Ferreira de Almeida. Coimbra: Almedina, 2011, p. 328, considera no entanto que o artigo 408.º que consagra o princípio da eficácia imediata dos negócios reais, é injuntivo, uma vez que os contraentes só podem estipular uma cláusula de reserva de propriedade, nos casos previstos no artigo 409.º, n.º 1 CC, em articulação com o artigo 408.º CC, ou seja, nos contratos de alienação, referentes a coisas determinadas, e não de interesse e ordem pública.

²³² Cfr. RAUL VENTURA, *Contrato de compra e venda no código civil – Efeitos essenciais ...*, cit., p. 595, esclarece a propósito da interpretação da palavra “evento” que “Na venda com reserva de propriedade (art. 409.º) a transmissão [da propriedade] pode estar dependente dum ato do comprador (o pagamento do preço) mas não de ato do vendedor e só o contrato pode ter tido por efeito a dita transmissão.”; e p. 605: “O art. 409.º, n.º 1, quando diz que «é lícito ao alienante reservar para si...» exprime apenas a pessoa a quem a reserva interessa e não autoriza uma imposição unilateral, pelo alienante, da reserva de propriedade.”

cláusula, num contrato de compra e venda cuja obrigação de pagamento do preço (a título de exemplo), determine a produção do efeito real²³³ ressalvado pelas partes²³⁴.

Nestas situações, existe um diferimento convencional do efeito translativo do contrato, mantendo o alienante a titularidade da coisa, e possibilitando “a sua salvaguarda relativamente ao denominado risco do crédito uma vez que, em relação à obrigação de pagamento do preço no contrato de compra e venda, aquele seria perspetivado, regra geral, como simples credor comum”²³⁵. Deste modo, o vendedor consegue precaver-se de uma “eventual inexecução do contrato ou insolvência da parte do comprador (...) fazendo valer os seus direitos quer em face do comprador, quer de terceiros, credores do comprador, ou que por ele tenham sido investidos em direitos sobre a coisa”²³⁶, obtendo, através da aposição de uma cláusula de reserva de propriedade no contrato, de uma garantia sobre a coisa objeto do contrato, oponível *erga omnes*²³⁷.

A cláusula de reserva de propriedade está sujeita à forma legal do contrato, fazendo parte integrante do mesmo^{238,239}. Esta é normalmente associada às hipóteses da

²³³ O facto de a transmissão da propriedade não ocorrer no momento em que o contrato é celebrado, não afeta a natureza real da compra e venda, uma vez que a transmissão se opera sempre por efeito do contrato, ainda que nem sempre no momento do contrato. Cfr. RAUL VENTURA, *Contrato de compra e venda no código civil – Efeitos essenciais* ..., cit., p. 618.

²³⁴ Cfr. ANA PERALTA, *A posição jurídica do comprador na compra e venda com reserva de propriedade*, Coimbra: Almedina, 1990, p. 152-153, referindo que através da reserva de propriedade, as partes transformam o contrato de compra e venda, que em regra é um facto complexo e de formação instantânea em que a transferência do direito tem por efeito direto e imediato a transmissão da propriedade, num facto de formação sucessiva, em que a transferência da propriedade é diferida.

²³⁵ Cfr. NUNO AURELIANO, *O risco*..., cit., p. 343.

²³⁶ Cfr. LUÍS DE LIMA PINHEIRO, “A Cláusula de reserva de propriedade...”, cit., p. 17.

²³⁷ Cfr. LUÍS DE MENEZES LEITÃO, *Direito das obrigações*, vol. III, cit., p. 64, sobre o facto de o contrato atribuir “imediatamente ao comprador um direito de gozo que inere à coisa e é naturalmente oponível *erga omnes*.”

²³⁸ Coloca-se a questão de saber se, por ser parte integrante do contrato de compra e venda, e por isso, considerando que esta seja uma convenção ou contrato acessório a um contrato principal, esta deverá ser contemporânea à celebração do contrato. Sobre este assunto, concordamos com LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, vol. III, cit., pp. 53-54, referindo que esta não pode ser cindida do contrato uma vez que “se a venda já foi celebrada (...) a propriedade nesse caso já foi transferida para o comprador.”, RAUL VENTURA - *Contrato de compra e venda no código civil – Efeitos essenciais*..., cit., pp. 605-606, no sentido de que é lícito às partes modificar o conteúdo do contrato, inserindo novas estipulações no mesmo, mas a inserção de uma cláusula de reserva de propriedade num contrato já existente é inoportuna nos casos em que nos termos do contrato e da lei, a propriedade já se tenha transferido, devido ao efeito real que caracteriza o contrato, não podendo haver uma modificação, no sentido de manter a propriedade na esfera jurídica do vendedor. Tal solução é diferente, por exemplo, no Direito Alemão, em que o contrato de compra e venda é meramente obrigacional, podendo a cláusula de reserva de propriedade ser estipulada até ao momento da entrega da coisa (uma vez que só neste momento se transfere a propriedade). Vide PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito das obrigações: parte especial*, Edições Almedina: Coimbra, 2014, p. 37-38.

²³⁹ Cfr. LUÍS DE LIMA PINHEIRO, “A Cláusula de reserva de propriedade...”, cit., p. 27; RAUL VENTURA, *Contrato de compra e venda no código civil – Efeitos essenciais*..., cit., p. 607, realçando ainda que tratando-se de coisa imóvel ou de coisa móvel sujeita a registo, só a cláusula constante do registo é oponível a terceiros, nos termos do artigo 409.º, n.º 2 CC, sendo oponível a terceiros independentemente

venda a prestações²⁴⁰, ocorrendo o efeito real no pagamento da última prestação²⁴¹, ainda que a sua abrangência extravase largamente o mesmo, e podendo aplicar-se a outro tipo de contratos, bem como à verificação de outro tipo de eventos.²⁴²

É de referir que nada obsta a que se conjugue uma cláusula de reserva de propriedade com uma obrigação genérica (cujo regime foi abordado *supra*), produzindo esta efeitos após o momento da sua concentração²⁴³.

Nos casos em que tenha havido a estipulação de uma cláusula de reserva de propriedade pelas partes, a transferência da propriedade não ocorre no momento da celebração do contrato, sendo de questionar qual o momento da transferência do risco: se aquando da entrega da coisa ao comprador, ou apenas no momento da transferência da propriedade.

A problemática relacionada com esta questão baseia-se no facto de não se encontrar na lei²⁴⁴ uma orientação relativamente à distribuição do risco quando estejamos perante contratos que contenham uma cláusula de reserva de propriedade, nos quais ocorre a tradição da coisa pelo vendedor alienante ao comprador adquirente. O CC é omissivo relativamente à transferência do risco nestes casos.

Coloca-se, por isso, a questão de saber sobre quem recai o risco, se no intervalo entre a entrega da coisa e a transferência da propriedade (ou seja, quando a coisa alienada

de qualquer formalidade, nos casos em que se trate de coisa móvel não sujeita a registo, visto entre nós não vigorar o princípio *posse vale título*.

²⁴⁰ Cfr. LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, vol. III, *cit.*, p. 52, referindo que a compra e venda a prestações se apresenta “como um negócio que envolve riscos elevados para o vendedor (...). Mais do que isso, a lei para facilitar a transmissão dos bens e evitar que esta seja revertida, vem, através do art. 886.º, retirar ao vendedor a possibilidade de resolução do contrato por incumprimento da outra parte (cfr. Art. 801.º, nº 2), a partir do momento em que ocorra a transmissão da propriedade e a entrega da coisa.”, daí que se recorra muitas vezes neste tipo de contratos à inserção de uma cláusula de reserva de propriedade.

²⁴¹ Cfr. RAUL VENTURA - *Contrato de compra e venda no código civil – Efeitos essenciais ...*, *cit.*, p. 606, defendendo a impossibilidade da existência de uma cláusula de reserva de propriedade, relativamente a vendas de coisas destinadas ao consumo “quer no sentido usual desta expressão, quer como perda da individualidade da coisa, por individualidade da coisa, por integração noutra, a não ser que expressamente se estipule a inconsumibilidade até ao pagamento do preço ou ocorrência doutro evento que determine a transmissão da propriedade.”

²⁴² Para maiores desenvolvimentos *vide* ANA PERALTA, *A posição jurídica do comprador...*, *cit.*, p. 122, aludindo também à morte como termo suspensivo.

²⁴³ Cfr. PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito das Obrigações: parte especial...*, *cit.*, p. 37.

²⁴⁴ Ao contrário do Código Civil português, o Código Civil italiano prevê, expressamente quanto à transferência do risco, dizendo, no artigo 1523º e em harmonia com o disposto no artigo 1465º, nº 2 do mesmo Código, que, dado que o comprador adquire o gozo da coisa no momento da respetiva entrega, o risco deverá correr por sua conta. No direito alemão, o §446 determina que o momento da transferência do risco nos contratos de compra e venda (*Gefahrübergang*) de coisas móveis, é o da entrega da coisa ao comprador, e nas coisas imóveis, o momento relevante da inscrição no registo, quando este não coincida com o momento da entrega da coisa.

já se encontra no poder do adquirente mas ainda não faz parte do seu património), ocorrer um acontecimento fortuito, determinando o perecimento do objeto.

As soluções adotadas pela doutrina de modo a clarificar esta questão têm-se baseado no debate relativamente à natureza jurídica²⁴⁵ da cláusula de reserva de propriedade, levando a crer que a aferição do momento da transferência do risco está diretamente relacionado com a natureza jurídica desta cláusula. As duas teorias que têm sido mais debatidas pela doutrina maioritária portuguesa, são a teoria da condição suspensiva²⁴⁶ e a teoria da condição resolutiva²⁴⁷.

Estas devem-se, sobretudo, ao facto de o artigo 796.º, n.º3 do CC estabelecer a hipótese de o contrato ficar dependente a condição resolutiva ou a condição suspensiva. Assim, nos termos deste artigo, quando o contrato estiver dependente de condição resolutiva, o risco do perecimento durante a pendência da condição corre por conta do adquirente, após a tradição da coisa do vendedor para o comprador.

No caso de o contrato estar dependente de condição suspensiva, o risco corre por conta do alienante durante a pendência da condição, não obstante a coisa já lhe ter sido entregue.

²⁴⁵ Pelas limitações do presente estudo, não iremos aprofundar as várias teorias sobre a natureza jurídica da reserva de propriedade. Para mais desenvolvimentos sobre a natureza jurídica da cláusula de reserva de propriedade vide LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito das obrigações*, vol. III..., cit., p. 58 e ss. referindo em particular na p. 60 que “[n]ão há, assim, na reserva de propriedade qualquer condição, mas antes uma alteração da ordem de produção dos efeitos negociais. Sem a reserva, a transmissão da propriedade ocorre antes do pagamento do preço. Com a reserva, ela passa a ocorrer posteriormente a ele. A qualificação da reserva de propriedade como condição suspensiva deve, por isso, ser rejeitada.”; MARIA ISABEL MENÉRES CAMPOS, *Contributo para o estudo...*, cit., p. 253-336; FERNANDES, LUÍS CARVALHO, *Notas breves sobre a cláusula...*, cit., pp. 344-351; ANA PERALTA, *A posição jurídica do comprador...*, cit., pp. 135-153, relativamente à posição jurídica do comprador; LUÍS DE LIMA PINHEIRO, “A Cláusula de Reserva de propriedade”, *Estudos de direito civil, direito comercial e direito comercial internacional*, Edições Almedina: Lisboa, 2006, pp. 55-72;

²⁴⁶ A teoria clássica da condição suspensiva é a que tem tido maior acolhimento em Portugal, destacando-se: ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral...*, cit., p. 305, referindo que se o alienante “reservar para si a propriedade da coisa até ao cumprimento das obrigações da outra parte ou à verificação de qualquer outro evento, é sinal de que a alienação é feita sob condição suspensiva – e não sob condição resolutiva por falta de cumprimento ou da não verificação do evento.”; INOCÊNCIO GALVÃO TELLES - *Manual de direito das obrigações...*, cit., p. 257; PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito das obrigações: parte especial...*, cit., pp. 36. MÁRIO ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações...*, cit., p. 725 e ss.; INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Direito das obrigações...*, cit., pp. 471-472;

²⁴⁷ Defendendo que a cláusula de reserva de propriedade tem a natureza jurídica de condição resolutiva, e que o comprador é o proprietário, vide CUNHA GONÇALVES, *Tratado de Direito Civil...*, cit., p. 349 e ss.. segundo o qual “é inconcebível uma venda pura e simples, em que a propriedade da coisa vendida continua a pertencer ao vendedor, só por não estar pago o preço. Essa cláusula, assim denominada por manifesto equívoco, pode, em certos casos, tendo havido já a entrega da coisa ao comprador (...) ser uma condição resolutiva; e, noutros, quando não haja a tradição da coisa, será o mero exercício do direito de retenção. (...) Mas, em ambos os casos, a propriedade da coisa vendida transmite-se ao comprador, a não ser que o pagamento integral tenha sido declarado condição suspensiva.”, acrescentando ainda que esta matéria estava regulada nas Ordenações Filipinas, preceituando “o pagamento do preço como condição resolutiva ou cláusula rescisória legal, isto é, independente de convenção.”

Uma das razões pelas quais não concordamos que a cláusula de reserva de propriedade tenha a natureza jurídica de condição suspensiva deve-se à consequência que a lei estabelece relativamente à transmissão do risco. Assim, de acordo com este artigo 796.º, n.º 3, mesmo que já tenha havido entrega da coisa pelo alienante ao adquirente, continua o vendedor a suportar o risco pela perda ou deterioração da coisa, uma vez que continua a ser o seu legítimo proprietário.

A segunda razão que merece ser invocada é o facto de, de acordo com o disposto no artigo 270.º do CC, a condição ser um acontecimento ou facto futuro e incerto a que as partes subordinam a produção dos efeitos do negócio jurídico ou a sua resolução, o que pressupõe que, como elementos essenciais da condição, se verifique o carácter futuro do facto, e que esse facto futuro seja incerto. Tendo em conta esta redação do artigo 270.º do CC, o pagamento do preço não pode ser considerado um facto incerto^{248,249}, ainda que seja um facto futuro²⁵⁰. Não estamos perante uma condição suspensiva, uma vez que o pagamento do preço é um efeito essencial^{251,252} do contrato, nos termos do artigo 879.º,

²⁴⁸ Em sentido contrário, o Anteprojeto de INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, relativamente à matéria da compra e venda, chegou mesmo a referir, no seu artigo 62.º que “os contraentes podem subordinar a transmissão da propriedade da coisa ou do direito vendido à condição suspensiva do pagamento do preço”. Cfr. INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Manual de direito das obrigações...*, cit., p. 257, nota de rodapé 1; INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Dos contratos em especial, I e II*, Lisboa: Tipografia da Empresa Nacional de Publicidade, 1948, p. 29; ainda que o § 2 do artigo 21.º do mesmo anteprojeto imputasse ao adquirente a perda patrimonial em caso de tradição da coisa; ADRIANO VAZ SERRA, *Efeitos dos contratos: princípios gerais...*, cit., p. 34 e ss.

²⁴⁹ Considerando que o pagamento do preço é um facto incerto, vide ANA MARIA PERALTA, *A posição jurídica do comprador...*, cit., p. 143, que defende que “a execução coativa da obrigação de pagamento do preço, apesar de aumentar o grau de probabilidade da sua verificação, não o torna certo, pois não pode excluir-se a eventualidade de insolvência ou falência do comprador (...). Certa é tão somente a obrigação de pagar o preço, mas já não o efetivo pagamento. Este é tão pouco certo que o vendedor se sente na necessidade de se acautelar, reservando a propriedade.”

²⁵⁰ Cfr. ANA MARIA PERALTA, *A posição jurídica do comprador...*, cit., p. 143, referindo que “[o] pagamento do preço pelo comprador é indiscutivelmente um facto futuro, do qual é feita depender a produção de um efeito contratual.”

²⁵¹ No mesmo sentido, vide LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito das obrigações*, vol. III..., cit., p. 60, defendendo que “não é tecnicamente um evento condicional o cumprimento da obrigação de pagamento do preço, dado que ele constitui um dos elementos essenciais do negócio.”

²⁵² Neste sentido, vide o Ac. TRP, de 25.06.2009 Proc. N.º 259/09.8TJPRT.P1, Relator: José Ferraz, disponível em: www.dgsi.pt, no qual estava em causa o trespassse de um estabelecimento comercial, com reserva de propriedade a favor do alienante, onde se afirmou que “[o] pagamento do preço não pode ser visto como condição (acontecimento futuro e incerto – artigo 270º do CC), cláusula acessória, elemento accidental do negócio, exterior aos elementos constitutivos do negócio e aos seus efeitos típicos. O preço é elemento essencial do negócio e o seu pagamento é uma obrigação e não uma condição (um ónus para se obter algo). O pagamento não significa a verificação de condição alguma a que as partes subordinaram a produção de determinado efeito do negócio, mas antes o cumprimento da obrigação principal do comprador (...).”

al. c) do CC, e se a verificação do facto é certa, sendo apenas incerto o momento em que este ocorrerá, não estaremos perante uma condição²⁵³.

LUÍS DE MENEZES LEITÃO argumenta ainda que não estamos perante uma condição suspensiva, mas apenas perante uma “alteração da ordem de produção dos efeitos negociais”²⁵⁴ uma vez que “a aquisição da propriedade pelo comprador verifica-se no momento do pagamento do preço, e não retroage à data da conclusão do negócio, ao contrário do que imporia o art. 276º”.²⁵⁵

Relativamente à teoria da condição resolutiva, apesar de esta estabelecer uma consequência mais adequada relativamente à distribuição do risco, estatuidando o n.º 3 do artigo 796.º do CC que o risco corre por conta do adquirente, quando a coisa já lhe tiver sido entregue, os mesmos argumentos referidos supra são válidos para a condição suspensiva²⁵⁶.

Não concordamos com a subsunção da cláusula de reserva de propriedade ao artigo 796.º, n.º 3 do CC, e apoiamos a doutrina majoritária²⁵⁷ que defende que o risco se

²⁵³ No mesmo sentido, vide PIRES DE LIMA & ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, II..., cit., pp. 50-51, que defendem que os contratos de alienação com cláusula de reserva de propriedade “não podem ser considerados como realizados sob condição suspensiva, visto o evento condicionante da sua plena eficácia recair sobre um elemento essencial do contrato (pagamento do preço).”

²⁵⁴ Cfr. LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito das obrigações*, vol. III..., cit., p. 60.

²⁵⁵ Cfr. LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito das obrigações*, vol. III..., cit., p. 60.

²⁵⁶ Cfr. LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito das obrigações*, vol. III..., cit., p. 61.

²⁵⁷ Cfr. LUÍS DE LIMA PINHEIRO, “A Cláusula de reserva de propriedade...”, cit., p. 30; LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito das obrigações*, vol. III..., cit., p. 57-58; INOCÊNCIO GALVÃO TELLES - *Manual de direito das obrigações...*, cit., p. 259, afirmando que no artigo 13.º do projeto sobre os contratos em especial, elaborado em vista do futuro Código Civil, encontrava-se redigido que se “a aquisição não for efeito imediato do contrato e o vendedor entregar a coisa ao comprador antes dela, o risco passa ao comprador no momento da entrega”; PIRES DE LIMA & ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, II..., cit., p. 51, defendem que “a solução que se afigura mais conforme aos princípios fixados é a de o risco correr por conta do adquirente, desde o momento em que a coisa lhe é entregue.” Apesar de reconhecerem não ser essa a solução resultante da lei; NUNO AURELIANO, *O risco...*, cit., p. 352-353, defende “sufraga-se que, se o seu n.º 2 faz permanecer o risco na esfera jurídica do alienante, da mesma norma resulta, ainda, que, não se produzindo o efeito real, mas ocorrendo a entrega em satisfação do interesse do adquirente, o risco do perecimento ou deterioração da coisa deve ser suportado por este.”; RAUL VENTURA, *Contrato de compra e venda no código civil – Efeitos essenciais...*, cit., p. 610; MARIA ÂNGELA BENTO SOARES/ RUI MANUEL MOURA RAMOS, *Contratos Internacionais: compra e venda...*, cit., p. 175; ADRIANO VAZ SERRA, Anotação ao acórdão de 27 de Maio de 1969, RLJ, ano 103.º, n.º 3429, p. 382, *apud*. MARIA ISABEL MENÉRES CAMPOS - *Contributo para o estudo ...*, cit., p. 169, referindo que “independentemente de se averiguar se o comprador com reserva de propriedade é um possuidor precário ou em nome próprio, ele age como dono da coisa, com a intenção de se servir dela como seu proprietário”; LUÍS CARVALHO FERNANDES, *Notas breves sobre a cláusula de reserva de propriedade...*, cit., p. 348, refere que “Não há, pois, obstáculo, no plano estrutural dos institutos em presença, que comprometa a construção da cláusula de reserva de propriedade como condição suspensiva”, e concluindo que “o vendedor, como contrapartida de aceder ao pagamento do preço em prestações, não quer manter o risco da coisa, porquanto o comprador já está a beneficiar do seu gozo sem ter o domínio; e o comprador, por ter esse gozo, aceita esse risco”, p. 350; PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Cumprimento defeituoso ...*, cit., pp. 363; RIBEIRO DE FARIA, *Direito das Obrigações...*, cit., p. 222; PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito das obrigações: parte especial...*, cit., 2014, p. 41.

transfere para o comprador, aquando da entrega²⁵⁸ da coisa pelo vendedor ao comprador, sendo o risco de deterioração ou perecimento suportado pelo comprador, independentemente da posição que se adote relativamente à natureza jurídica da cláusula de reserva de propriedade.

Outra solução parece-nos “inaceitável”²⁵⁹, tendo em conta que, havendo *traditio*, o comprador passa a ter os poderes de gozo e de utilização sobre a coisa, bem como a sua utilização económica.

A partir do momento em que a coisa é entregue ao adquirente, é este quem beneficia do direito²⁶⁰, e, apesar de não ter o direito de propriedade pleno, não podendo ainda dispor da coisa²⁶¹, tem a posse²⁶² material, bem como os poderes de uso e fruição²⁶³, podendo desfrutar livremente das utilidades da coisa²⁶⁴. É o comprador também o único que pode zelar pela integridade da coisa, tendo em conta que esta se encontra na sua esfera

²⁵⁸ Neste sentido *vide* o Ac. STJ de 10.11.2011, Proc. N.º 1300/09.0tVLSB.L1.S1, Relator: Paulo Sá, disponível em: www.dgsi.pt, no qual se decidiu que: “Num contrato comutativo, implicando a transferência do direito de propriedade sobre os respetivos bens, o perecimento ou deterioração da coisa que não permaneceu em poder do alienante e causado por facto não imputável a este, corre por conta do adquirente.”

²⁵⁹ Cfr. LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito das obrigações*, vol. III..., *cit.*, p.57, que utiliza precisamente a mesma expressão ao referir-se a este tema.

²⁶⁰ Neste mesmo sentido *vide* o já referido Ac. TRP, de 25.06.2009, Proc. N.º 259/09.8TJPRT.P1, Relator: José Ferraz, disponível em: www.dgsi.pt, onde se afirmou que “[o] risco deve correr por conta de quem beneficia do direito e, não há dúvida de que, a partir da entrega do bem ao comprador é este que beneficia do direito (que, como já se referiu, passa a deter o ‘conjunto de poderes de gozo e de disposição que correspondem ao conteúdo do direito de propriedade, cabendo à propriedade reservada do alienante a titularidade abstrata desse direito’). Daí que o risco da perda da coisa, a partir da entrega, corre por conta do comprador, não ficando desonerado do pagamento do preço. Nesta situação, o alienante também corre um risco, pois que perdendo-se a coisa, perde a garantia”.

²⁶¹ Alguma doutrina considera incluir-se ainda nos poderes do adquirente, a faculdade de disposição, ainda que não a título definitivo, como venda de coisa futura. Cfr. RAUL VENTURA, *Contrato de compra e venda no código civil – Efeitos essenciais...*, *cit.*, p. 610.

²⁶² A maior parte da doutrina portuguesa pronuncia-se no sentido de que a posição do comprador se trata de uma verdadeira posse. *Vide* LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *A cláusula de reserva de propriedade...*, *cit.*, pp. 48 e ss.; LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito das obrigações*, vol. III..., *cit.*, p. 64; RAUL VENTURA, *Contrato de compra e venda no código civil – Efeitos essenciais...*, *cit.*, pp. 610 e 623; ANA MARIA PERALTA, *A posição jurídica do comprador...*, *cit.*, pp. 67 e ss.; e PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito das Obrigações: parte especial...*, *cit.*, p. 40, referindo a este propósito que “admitindo-se que o promitente-comprador, havendo tradição da coisa, tem posse sobre a mesma, por maioria de razão, o comprador com reserva de propriedade, tendo-lhe sido entregue a coisa, adquire a posse.

²⁶³ Sendo este entendimento acolhido pela doutrina em geral. Cfr. LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *A cláusula de reserva de propriedade...*, *cit.*, p. 115, referindo que “o adquirente detém o conjunto de poderes de gozo e disposição que correspondem ao conteúdo do direito de propriedade, a propriedade reservada do alienante consiste apenas na titularidade abstrata do direito de propriedade”; RAUL VENTURA, *Contrato de compra e venda no código civil – Efeitos essenciais...*, *cit.*, p. 610; LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito das obrigações*, vol. III..., *cit.*, p.57; ISABEL MENÉRES CAMPOS, *Contributo para o estudo...*, *cit.*, p. 637; LUÍS CARVALHO FERNANDES, “Notas breves sobre a cláusula...”, *cit.*, pp. 336-337; JORGE RIBEIRO DE FARIA, *Direito das Obrigações*, vol. I..., *cit.*, p. 222 e ss.

²⁶⁴ Cfr. LUÍS DE LIMA PINHEIRO, “A Cláusula de reserva de propriedade...”, *cit.*, p. 29.

jurídica²⁶⁵. Como decorrência de todos esses direitos que adquire, após a tradição da coisa, este passa também a ser o responsável por suportar o risco da perda ou deterioração da coisa, bem como as despesas de manutenção e de conservação da mesma. Efetivamente é o comprador quem beneficia do direito, devendo o risco correr por conta deste.

LUÍS DE LIMA PINHEIRO²⁶⁶, introduz alguns desvios à teoria da venda condicional, considerando que a venda que contenha uma cláusula de reserva de propriedade é uma venda parcialmente sujeita a condição suspensiva²⁶⁷, uma vez que se trata de uma condição suspensiva *sui generis*²⁶⁸ em que o pagamento do preço é um facto futuro e incerto mas a transferência da propriedade é um facto futuro e certo, em que existe a instituição de uma garantia especial a favor do vendedor, simultaneamente à constituição de um direito de gozo²⁶⁹ para o comprador. Assim, defende que a cláusula de reserva de propriedade é uma “*convenção de garantia acessória* do contrato de compra e venda (...) que *reserva a faculdade de resolver o contrato* (...) mas que se *socorre* instrumentalmente de uma *condição suspensiva do efeito translativo*, para alcançar o seu *efeito característico: a oponibilidade erga omnes* da resolução”²⁷⁰, tendo uma função de garantia para o vendedor²⁷¹, realizada através da estipulação de um complexo de condições²⁷².

²⁶⁵ No mesmo sentido, vide INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Direito das Obrigações...*, cit., p. 472-473, referindo ainda, relativamente ao artigo 796.º do CC o “carácter fragmentário de soluções, que contém lacunas importantes e não é fácil de reconduzir a princípios orientadores perfeitamente seguros”.

²⁶⁶ Cfr. LUÍS DE LIMA PINHEIRO, “A Cláusula de reserva de propriedade...”, cit., p. 65, referindo ainda que “[u]m dos efeitos essenciais do contrato – a transferência da propriedade – fica assim subordinado ao cumprimento da obrigação principal de uma das partes. Esta configuração *sui generis* não nos parece impor uma «desqualificação» da condição, ela exprime antes a *instrumentalização* da condição ao serviço de um fim de garantia.”; e p. 66 que “*segura o direito de resolução* em virtude do disposto o art. 886.º e *acautela a eficácia da resolução perante terceiros* credores do comprador e subadquirentes, comprometida pelo princípio geral contido no n.º 1 do art. 435.º; o pacto *garante igualmente a restituição da coisa* quando a inexecução é decidida pelo administrador em caso de falência ou insolvência do comprador”; Vide ainda, no mesmo sentido, mas por outras palavras, a tese de mestrado de LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *A cláusula de reserva de propriedade: algumas reflexões...*, cit., p.115, sobre a função da cláusula de reserva da propriedade, e os seus efeitos para o comprador e para o vendedor.

²⁶⁷ Cfr. LUÍS DE LIMA PINHEIRO, “A Cláusula de reserva de propriedade...”, cit., p. 55 e ss.

²⁶⁸ Cfr. LUÍS DE LIMA PINHEIRO, “A Cláusula de reserva de propriedade...”, cit., p. 66, referindo que esta exprime “a instrumentalização da condição ao serviço de um fim de garantia”.

²⁶⁹ Cfr. LUÍS DE LIMA PINHEIRO, “A Cláusula de reserva de propriedade...”, cit., p. 69.

²⁷⁰ Cfr. LUÍS DE LIMA PINHEIRO, “A Cláusula de reserva de propriedade...”, cit., p. 69.

²⁷¹ Cfr. LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito das obrigações*, vol. III..., cit., p. 57, defende esta posição, e sustenta que “em caso de incumprimento por parte do comprador, o vendedor continua a poder resolver o contrato nos termos do art. 801º, nº 2, uma vez que a exclusão deste direito pelo art. 886º só se verifica se tiver ocorrido a transmissão da propriedade da coisa.”

²⁷² Cfr. LUÍS DE LIMA PINHEIRO, “A Cláusula de reserva de propriedade...”, cit., p. 65.

Por seu turno, LUÍS CARVALHO FERNANDES²⁷³ refere, a este respeito, a noção de condições impróprias necessárias²⁷⁴, para caracterizar estas situações em que ainda que se verifique alguma afinidade com a figura jurídica da condição, não se verificam satisfeitos os requisitos da mesma, para que seja juridicamente considerada como tal, nos termos do artigo 270.º CC.

Chegados a este ponto, cabe tomar posição acerca da natureza jurídica da cláusula de reserva de propriedade.

Parece-nos, à semelhança do que defendem LUÍS MENEZES LEITÃO²⁷⁵ e ISABEL MENÉRES CAMPOS²⁷⁶, que a tese da condição suspensiva não deve ser utilizada para justificar o momento da transferência do risco, ficando apenas o efeito real dependente da verificação de evento posterior, e não estando em causa uma condição suspensiva nos termos do artigo 270.º do CC.

Quanto muito, poder-se-ia configurar a cláusula de reserva de propriedade como uma condição suspensiva *sui generis*²⁷⁷, ou como uma condição imprópria²⁷⁸, uma vez que o evento condicionante da sua plena eficácia recai sobre um elemento essencial do contrato: o pagamento do preço, e em que existe apenas um diferimento da transferência da propriedade ao momento do pagamento do preço pelo comprador.²⁷⁹

²⁷³ Cfr. LUÍS CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, vol. II, 4ª Edição, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2007, pp. 404 e 408 e ss.

²⁷⁴ Cfr. CARLOS DA MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra Editora, Limitada, 1988, p. 556, tendo introduzido o conceito em 1988, e considerando-as como condições que não reúnem todas as qualidades que caracterizam a condição verdadeira e própria, visto que o evento não é incerto. “Trata-se antes de um termo «*certus na incertus quando*»”.

²⁷⁵ Cfr. LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito das obrigações*, vol. III..., *cit.*, p. 62-63, defende “a venda com reserva de propriedade como uma venda em que o efeito translativo da propriedade é diferido ao momento do pagamento do preço, obtendo, no entanto, o comprador logo com a celebração do contrato uma posição jurídica específica distinta da propriedade, normalmente qualificada como uma expectativa real de aquisição.”

²⁷⁶ Cfr. MARIA ISABEL MENÉRES CAMPOS, *Contributo para o estudo...*, *cit.*, p. 166, sobre a natureza jurídica da cláusula de reserva de propriedade.

²⁷⁷ Cfr. LUÍS DE LIMA PINHEIRO, “A Cláusula de reserva de propriedade...”, *cit.*, p. 65, referindo ainda que “[u]m dos efeitos essenciais do contrato – a transferência da propriedade – fica assim subordinado ao cumprimento da obrigação principal de uma das partes. Esta configuração *sui generis* não nos parece impor uma «desqualificação» da condição, ela exprime antes a *instrumentalização* da condição ao serviço de um fim de garantia.”; e p. 66 que “*segura o direito de resolução* em virtude do disposto o art. 886.º e *acautela a eficácia da resolução perante terceiros* credores do comprador e subadquirentes, comprometida pelo princípio geral contido no n.º 1 do art. 435.º; o pacto *garante igualmente a restituição da coisa* quando a inexecução é decidida pelo administrador em caso de falência ou insolvência do comprador”; *Vide* ainda, no mesmo sentido, mas por outras palavras, a tese de mestrado de LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *A cláusula de reserva de propriedade: algumas reflexões...*, *cit.*, p.115, sobre a função da cláusula de reserva da propriedade, e os seus efeitos para o comprador e para o vendedor.

²⁷⁸ Cfr. LUÍS CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, vol. II, 4ª Edição, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2007, pp. 404 e 408 e ss.

²⁷⁹ Cfr. Ac. STJ de 07.07.2010, Proc. N.º 117/06.8TBOFR.C1.S1, Relator: Moreira Alves, disponível em: www.dgsi.pt, referindo que “A reserva de propriedade apenas implica o diferimento da

Defendemos que, apesar de a transferência do risco e de a transmissão da propriedade serem dois efeitos da mesma causa, que é o contrato de compra e venda, estes não se encontram dependentes um do outro, podendo um deles ser retardado em relação ao outro. Assim, no caso da venda com reserva de propriedade, existe um retardamento do efeito real da própria propriedade, mas não do risco.

Relativamente às posições jurídicas do comprador e do vendedor, perfilhamos algumas das teses sugeridas por LUÍS DE LIMA PINHEIRO²⁸⁰, LUÍS MENEZES LEITÃO²⁸¹ e LUÍS CARVALHO FERNANDES²⁸² e ANA MARIA PERALTA²⁸³, que defendem que o adquirente é titular de uma expectativa real de aquisição, existindo na perspetiva da aquisição de um direito real. Verificado o pagamento integral do preço pelo comprador ao vendedor, esta expectativa real de aquisição dá lugar ao direito de propriedade pleno do comprador.²⁸⁴

produção do efeito real, produzindo-se, em regra, todos os demais efeitos. Consequentemente, a menos que as partes convencionem diferentemente, a coisa passa, por força do contrato, para a posse do comprador, que dispõe dela em nome próprio e no seu interesse, sendo ele que, sob o ponto de vista económico, tem o domínio da coisa, competindo-lhe cuidar dela de modo a evitar a sua perda ou deterioração, ou precaver-se contra tal risco, por exemplo, segurando-a.”

²⁸⁰ Cfr. LUÍS DE LIMA PINHEIRO, “A Cláusula de reserva de propriedade...”, *cit.*, p. 30, referindo que “na *praxis* judicial, não têm sido colocadas objeções à legitimidade do adquirente sob reserva de propriedade. Esta pressupõe, porém, a titularidade de um direito próprio sobre a coisa (...) o qual, segundo parece, pode consistir numa expectativa jurídica real.” e p. 34, defendendo que “[é], pelo menos, de reconhecer ao comprador uma expectativa jurídica real. O comprador tem uma expectativa jurídica, uma vez que, com a celebração do contrato, começou já a produzir-se o facto complexo, de formação sucessiva, a que o Direito faz corresponder, quando concluído, o efeito aquisitivo do direito de propriedade; e porque, durante o período de pendência, o comprador goza já de certa proteção jurídica.”; LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *A cláusula de reserva de propriedade: algumas reflexões sobre a sua função, regime e natureza jurídica*, Almedina: Coimbra, 1988, pp. 23 e ss., pp. 108 e ss., e p. 120, referindo que a conservação da propriedade no vendedor visa essencialmente funções de garantia do pagamento do preço, uma vez que o negócio translativo já foi celebrado. A reserva de propriedade corresponde a uma garantia ou mesmo a um direito de penhor sem posse por parte do vendedor. Assim sendo, o negócio confere ao comprador uma expectativa jurídica de aquisição do bem oponível a terceiros, devendo a reserva de propriedade ser qualificada como uma expectativa real de aquisição.

²⁸¹ Cfr. LUÍS DE MENEZES LEITÃO, *Direito das obrigações*, vol. III, *cit.*, p. 56, refere que “o comprador poderá opor eficazmente a sua expectativa real de aquisição aos credores do vendedor”, e p. 62, que refere, relativamente à posição jurídica do comprador e do vendedor, que “[a] posição jurídica do comprador seria assim a de *proprietário sob reserva do pagamento do preço*. Já o vendedor, embora conservasse a propriedade, ver-se-ia privado das principais faculdades que a integram, apenas a mantendo para efeitos de garantia de pagamento de preço. No entanto não estaríamos perante um mero direito de garantia, mas antes por um direito de propriedade, extremamente reduzido e limitado, designado como *propriedade para garantia do pagamento do preço*.”

²⁸² Cfr. CARVALHO FERNANDES, “Notas breves sobre a cláusula...”, *cit.*, p. 351.

²⁸³ Cfr. ANA MARIA PERALTA, *A posição jurídica...*, *cit.*, p. 154., que qualifica o comprador com reserva de propriedade como titular de uma expectativa jurídica, entendendo que “quando o facto complexo de formação sucessiva é aquisitivo e o futuro adquirente vê a sua posição jurídica, este torna-se titular de uma expectativa jurídica”.

²⁸⁴ Cfr. LUÍS DE LIMA PINHEIRO, “A Cláusula de reserva de propriedade...”, *cit.*, p. 37.

Neste sentido, LUÍS DE LIMA PINHEIRO²⁸⁵ justifica que “[o] «direito de expectativa» do comprador revela-se, assim, não só um direito real de aquisição da propriedade, mas também um direito de gozo nos termos do direito de propriedade (...). O *minus* deste direito subjetivo de natureza real em relação ao direito pleno de propriedade consubstancia-se apenas na temporária sujeição dos poderes de gozo e disposição à plena eficácia da resolução do contrato por inexecução definitiva do comprador.”

O vendedor, ao ter reservado para si a propriedade, detém uma propriedade que não é plena, visando simplesmente assegurar o pagamento do preço²⁸⁶. No caso de o pagamento integral do preço não ser cumprido pelo comprador, tem o vendedor direito à resolução do contrato, sendo o comprador obrigado a restituir a coisa²⁸⁷.

Achamos importante reiterar que defendemos que independentemente da posição que se perfilhe acerca da natureza jurídica da cláusula de reserva de propriedade, esta não obsta a que a transferência do risco ocorra aquando da *traditio*.

Uma vez que nem a lei portuguesa, nem a Convenção de Viena, nem mesmo os INCOTERMS se reportam à problemática subjacente ao momento da transferência do risco quando estejamos perante a estipulação de uma cláusula de reserva de propriedade, cremos que *de iure condendo*, esta se deve verificar no momento em que, cumprida a obrigação de entrega pelo vendedor, seja transferido o poder de controlo sobre a coisa para o comprador.

²⁸⁵ Cfr. LUÍS DE LIMA PINHEIRO, “A Cláusula de reserva de propriedade...”, *cit.*, p. 69; e LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *A cláusula de reserva de propriedade...*, *cit.*, p.115-116.

²⁸⁶ Neste sentido *vide* novamente o Ac. TRP, de 25.06.2009, Proc. N.º 259/09.8TJPRT.P1, Relator: José Ferraz, disponível em: www.dgsi.pt, no qual se refere que “[a] reserva de propriedade visa essencialmente assegurar os efeitos resolutivos do negócio (restituição da coisa), a oponibilidade «erga omnes» da resolução (que venha eventualmente a ter lugar). A reserva não impede que a posse seja transmitida ao trespassário com a tradição do estabelecimento e, nesta situação, este passa a deter os poderes de gozo e disposição do direito de propriedade, ‘cabendo à propriedade reservada do alienante apenas a titularidade abstrata’ desse direito. (...)”; No mesmo sentido, cfr.

²⁸⁷ Cfr. LUÍS DE MENEZES LEITÃO, *Direito das obrigações*, vol. III, *cit.*, p. 63.

CAPÍTULO IV

CONCLUSÕES FINAIS

O principal objetivo deste estudo foi o de esclarecer quem está obrigado a suportar o risco no caso de perda ou deterioração da mercadoria objeto do contrato, por facto não imputável a qualquer das partes, depois da celebração do mesmo, e antes do seu cumprimento integral.

O presente estudo teve como base a análise da transferência do risco à luz de, primordialmente, três importantes instrumentos jurídicos: dois internacionais - CVCVIM e INCOTERMS - e um nacional - o CC Português.

Tendo em conta as limitações existentes relativamente à extensão do presente estudo, centrámo-nos na análise de uma grande problemática que não é isenta de querelas doutrinárias, e que suscita dúvidas não só a nível nacional como internacional, como é a temática da transferência do risco.

No presente capítulo teremos como objetivo primordial apresentar as conclusões sobre algumas das principais questões que foram sendo suscitadas e debatidas ao longo do presente trabalho, e sumarizar as principais ideias a reter, sem prejuízo de não dispensarmos a leitura atenta do desenvolvimento das mesmas, no respetivo local próprio.

No domínio dos contratos internacionais, as partes podem, quando estejam habilitadas por uma norma de conflitos para o efeito, escolher qual o direito material que querem que seja aplicável ao contrato. Essa norma de conflitos resultará do Reg. Roma I, caso estejamos perante uma situação jurídica plurilocalizada em que a questão seja apreciada num Estado-membro da União Europeia no qual vigore o Reg. Roma I, como é o caso de Portugal.

Além deste âmbito espacial, os restantes âmbitos material e temporal também têm de se encontrar verificados para que se possa aplicar o Regulamento.

Nestes termos, as partes podem estipular, no âmbito da liberdade contratual a estas subjacente, qual o regime que pretendem que lhes seja aplicável. Podem escolher um direito estadual, independentemente de este ser de um Estado-membro, uma vez que o Reg. Roma I é de aplicação universal, como estatui o seu artigo 2.º, ou incorporar no contrato cláusulas contratuais que reflitam o conteúdo de instrumentos não estaduais, a título de referência material (como é o caso da *lex mercatoria*, princípios UNIDROIT),

ou de Convenções internacionais (como é o caso da CVCVIM). Para que o direito não estadual seja aplicado pelos tribunais estaduais, este tem de ser reconhecido pelos mesmos. As partes podem ainda estabelecer a utilização de termos normalizados, tais como os INCOTERMS, em conjugação com o direito estadual que decidam aplicar ao contrato.

Se as partes decidirem estabelecer uma cláusula compromissória no contrato, recorrendo à arbitragem internacional, e designando como competentes os tribunais arbitrais, é-lhes dada uma maior liberdade na designação da lei aplicável ao contrato, podendo estas designar um direito não estadual, e sendo este diretamente aplicável pelo tribunal arbitral.

A CVCVIM e os INCOTERMS 2010 são instrumentos internacionais elaborados com o objetivo de promover a unificação internacional relativamente às vendas internacionais, e que, no geral, têm cumprido o propósito da sua criação. No entanto, são instrumentos que não versam (nem pretendem versar) sobre todo o tipo de matérias relacionadas com as vendas internacionais, remetendo, quanto aos aspetos não regulados pelos mesmos, para as normas de direito interno aplicáveis, e que, no caso do presente estudo, corresponde ao direito material português.

Cumprir fazer referência, uma vez mais, ao facto de Portugal ainda não ter ratificado a CVCVIM, pelo que esta não é aplicável em Portugal.

Relativamente à transferência do risco, que é a pedra basilar do presente estudo, somos agora capazes de entender como é que esta ocorre na venda internacional de mercadorias, e em que circunstâncias é que o sacrifício patrimonial resultante da perda ou deterioração da coisa será suportado pelo comprador, ou seja, em que circunstâncias é que o risco da contraprestação é transferido para o comprador, tendo este de pagar o preço das mercadorias, mesmo que estas tenham perecido ou ficado deterioradas por causa não imputável a qualquer uma das partes.

Na CVCVIM, a transferência do risco encontra-se regulada no Capítulo IV, correspondente aos artigos 66.º e seguintes, ocorrendo esta no momento em que o vendedor cumpra a sua obrigação de entrega. As vendas com expedição simples encontram-se reguladas no artigo 67.º, consagrando o momento da transferência do risco aquando da entrega das mercadorias ao transportador e as vendas com expedição qualificada encontram-se previstas no artigo 69.º, n.º 2, consagrando o momento da transferência do risco aquando da entrega das mercadorias no local designado pelas

partes, bastando para tal que o vendedor coloque as mercadorias à disposição do comprador.

Nos INCOTERMS, verifica-se que a transferência do risco ocorre no momento em que o vendedor cumpre a sua obrigação de entrega, sendo que tal ocorre com a entrega da mercadoria ao transportador no porto de embarque, nas vendas com expedição simples, e com a entrega das mercadorias no local de destino definido pelas partes, através da colocação da mercadoria à disposição do comprador, nas vendas com expedição qualificada.

Tal como vimos detalhadamente no Capítulo II, sobre a determinação do direito aplicável, e, em especial, no ponto 3., os termos dos INCOTERMS são diferentes entre si, contendo particularidades de regime próprias. Porém, no que diz respeito à transferência do risco, os termos inseridos no mesmo grupo estabelecem soluções muito semelhantes entre si.

Assim, no termo do grupo E, que contém apenas o INCOTERM "*Ex works*", o vendedor cumpre a sua obrigação de entrega quando, na data ou dentro do prazo acordados, coloque a mercadoria à disposição do comprador, no local designado para a entrega. Nos termos do grupo F, utilizados para as vendas com expedição simples, o vendedor cumpre a sua obrigação de entrega da mercadoria quando a entrega a um transportador, no lugar estipulado no contrato, ocorrendo a transferência do risco nesse momento. Nos termos do grupo C, também utilizados quando estejamos perante vendas com expedição simples, a entrega da mercadoria ocorre num local diferente do lugar de destino e o vendedor não assume o risco do preço depois do embarque ou da expedição, ocorrendo a transferência do risco aquando da entrega da mercadoria a um transportador. No entanto, estas vendas diferenciam-se do regime estabelecido nos termos do grupo F, uma vez que no grupo C, o vendedor encontra-se obrigado a contratar o transporte para o lugar de destino por sua conta. O grupo D é utilizado nas vendas com expedição qualificada, em que o vendedor está obrigado a entregar a mercadoria no lugar do destino, suportando todos os custos e o risco inerentes ao transporte da mercadoria até à sua entrega no local do destino.

Relativamente ao Direito interno português, são de referir em especial os artigos 796.º e 797.º do CC que regulam a temática da transferência do risco, e sobre os quais existem muitas interpretações e divergências doutrinárias, consoante estejamos perante coisas determinadas ou genéricas; perante vendas com expedição simples ou qualificada;

e ainda quando estejamos perante uma venda cujo contrato contenha uma cláusula de reserva de propriedade.

O artigo 796.º, n.º 1 do CC estabelece como regra geral que, à semelhança da disciplina estabelecida pelo Direito Romano, nos contratos que importem a transferência do domínio sobre certa coisa ou que constituam ou transfiram um direito real sobre ela, o perecimento ou deterioração da coisa por causa não imputável ao alienante corre por conta do adquirente. Assim, tal como a transferência da propriedade ocorre por mero efeito do contrato, nos termos do artigo 408.º, n.º 1 do CC, também o risco se transfere no momento da celebração do contrato, de acordo com o artigo 796.º, n.º 1 do CC.

No entanto, o legislador do Código Civil não descurou a situação em que a coisa continua no poder do alienante, em consequência de termo constituído a seu favor, após a celebração do contrato, estabelecendo, nos termos do artigo 796.º, n.º 2 do CC que, nestes casos, o risco só se transfere com o vencimento do termo ou com a entrega da coisa ao comprador. Nestes casos, não deve o comprador ser detentor do risco do perecimento ou deterioração da coisa, enquanto esta não entre no seu poder material, meramente pelo facto de a propriedade já ter sido transferida, nos termos do artigo 408.º, n.º 1 do CC.

Estamos, por isso, perante uma situação em que existe uma dissociação entre o momento em que ocorre a transferência da propriedade e o momento em que ocorre a transferência do risco.

Esta solução consagrada no CC é, de facto, inevitável, tendo em conta que o proprietário ainda não tem proveito sobre a coisa adquirida. As consequências desta solução são, portanto as de que, na eventualidade de a coisa se tornar impossível casualmente, pela sua perda, deterioração ou perecimento, o adquirente comprador fique exonerado e não tenha de suportar o risco, apesar de já ser o proprietário da coisa.

Relativamente ao artigo 797.º CC, este regula a situação em que, por força de convenção entre as partes, o alienante deva enviar a mercadoria para local diferente do lugar do cumprimento. O referido artigo estabelece que a transferência do risco ocorre com a entrega ao transportador ou expedidor da coisa, ou à pessoa indicada para a execução do envio, sendo o lugar do cumprimento não o lugar para onde a mercadoria é enviada, e sim o lugar onde o vendedor entrega a coisa ao transportador. Este consagra uma regra especial de transferência do risco relativamente ao artigo 796.º, n.º 1 do CC.

Consideramos que a interpretação do artigo 797.º deverá ser feita de modo a concluir que este é aplicado às vendas que versem sobre coisas genéricas, em que a

concentração da obrigação ocorre simultaneamente com a entrega da mercadoria ao transportador. Deste modo, quando estejamos perante uma venda com expedição que tenha como objeto uma coisa genérica, a concentração, a transmissão da propriedade e a transferência do risco ocorrerão simultaneamente, aquando da entrega ao transportador ou expedidor da coisa.

Esta interpretação que acolhemos parece-nos a mais congruente porque, por um lado, as obrigações que têm por objeto coisas determinadas já se encontram reguladas nos termos do artigo 796.º, n.º 1 CC, que determina que a transferência do risco ocorre aquando da celebração do contrato; por outro lado, evita ainda a distinção entre as vendas com expedição simples e as vendas com expedição qualificada, uma vez que as vendas com expedição qualificada não se encontram reguladas no CC.

Se assim não fosse, chegar-se-ia à conclusão de que seria mais vantajoso para o comprador celebrar um contrato de compra e venda com expedição simples do que um contrato de compra e venda com expedição qualificada, uma vez que na venda com expedição qualificada, em que aparentemente o comprador se encontra mais protegido, se verificaria o contrário, na lógica destes artigos do CC.

Neste sentido, consideramos que as vendas com expedição qualificada estarão sujeitas ao regime do artigo 796.º, n.º 2, que estabelece que a transferência do risco ocorre com a entrega da coisa ao comprador.

Relativamente à transferência do risco nas vendas que contenham uma cláusula contratual de reserva de propriedade, que também é alvo de divergências doutrinárias, designadamente pelo facto de não se encontrar na lei uma resposta, reiteramos a nossa opinião de que o risco se transfere para o comprador, aquando da entrega da coisa pelo vendedor.

Nestes termos, o risco de deterioração ou perecimento da coisa é suportado pelo comprador, o que se justifica pelo facto de ser o comprador a ter os poderes de gozo e de utilização sobre a coisa, bem como a sua utilização económica. Julgamos que, apesar de a transferência do risco e de a transmissão da propriedade serem dois efeitos da mesma causa, que é o contrato de compra e venda, estes não se encontram dependentes um do outro, podendo um deles (neste caso, o efeito real da propriedade) ser retardado em relação ao outro (transferência do risco). Defendemos ainda que esta solução é independente da posição que se adote relativamente à natureza jurídica da cláusula de reserva de propriedade.

Quanto a esta última questão, defendemos que a cláusula de reserva de propriedade não é uma condição suspensiva em sentido estrito, e que, no máximo, se configura como uma condição suspensiva *sui generis*, ou como uma condição imprópria, uma vez que o evento condicionante da sua plena eficácia recai sobre um elemento essencial do contrato: o pagamento do preço.

Por seu turno, o adquirente é titular de uma expectativa real de aquisição, e verificado o pagamento integral do preço pelo comprador ao vendedor, esta expectativa real de aquisição dá lugar ao direito de propriedade pleno do comprador. Por outro lado, o vendedor, ao ter reservado para si a propriedade, detém uma garantia que visa assegurar o pagamento do preço, detendo sobre a coisa uma propriedade que não é plena.

No caso de o pagamento integral do preço não ser cumprido pelo comprador, o vendedor tem direito à resolução do contrato, sendo o comprador obrigado a restituir a coisa.

Em jeito de conclusão, cabe apenas deixar a nota de que, tendo em conta que nem a lei portuguesa, nem a Convenção de Viena, nem os INCOTERMS se reportam à clarificação das consequências do perecimento ou deterioração da coisa, no caso de inserção de uma cláusula de reserva de propriedade, defendemos que, *de iure condendo*, o momento da transferência do risco se deve consagrar como sendo no momento em que seja cumprida a obrigação de entrega pelo vendedor ao comprador, e como tal, transferido o vendedor o poder de controlo sobre a coisa para o comprador.

Além deste aspeto, consideramos que seria uma mais-valia para o ordenamento jurídico português a ratificação da CVCVIM, uma vez que contribuiria para uma maior harmonização do regime aplicável às vendas internacionais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALBUQUERQUE, PEDRO, *Direito das Obrigações, Contratos em Especial*, Volume I, Tomo I, Edições Almedina: Coimbra, 2008.
- ALVES, HUGO RAMOS, *Da limitação da responsabilidade do transportador na convenção de Bruxelas de 1924*, Lisboa, 2008.
- ANTUNES, JOSÉ ENGRÁCIA, “O contrato de transporte”, *O Direito*, Ano 141º, III, Edições Almedina: Coimbra, 2009.
- _____, *Direito dos Contratos comerciais*, Almedina: Coimbra, 2012.
- ASCENSÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA, *O Direito, Introdução e Teoria Geral*, Livraria Almedina: Coimbra, 1993.
- AURELIANO, NUNO, *O risco nos contratos de alienação: contributo para o estudo do direito privado português*, Edições Almedina: Coimbra, 2009.
- BONELL, MICHAEL JOACHIM, “The Unidroit Principles of International Commercial Contracts and the Vienna Sales Convention (CISG) – Alternatives or Complementary Instruments?”, *Uniform Law Review/ Revue de Droit Uniforme*, vol. I-1, Roma: UNIDROIT, 1996.
- _____, “The Unidroit Principles of International Commercial Contracts and the Principles of European Contract Law: Similar Rules for the Same Purposes”, *Uniform Law Review/ Revue de Droit Uniforme*, vol. I-2, Roma: UNIDROIT, 1996.
- BRANCO, JOÃO RICARDO, *A responsabilidade civil do transportador*, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa: Lisboa, Tese de mestrado em ciências jurídicas, 2011.
- BRITO, MARIA HELENA, *Direito do Comércio Internacional*. Almedina: Lisboa, 2004.
- CAMPOS, MARIA ISABEL MENÉRES, *Contributo para o estudo da reserva de propriedade - Em especial a reserva de propriedade a favor do financiador*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra: Coimbra, 2009, consultado pela última vez em 20.01.2017, e disponível em:

[https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/17797/1/Contributo%20para%20o%20estu do%20da%20reserva%20de%20propriedade.pdf](https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/17797/1/Contributo%20para%20o%20estu%20do%20da%20reserva%20de%20propriedade.pdf)

CARVALHO, JORGE MORAIS, “Transmissão da propriedade e transferência do risco na compra e venda de coisas genéricas”, *THEMIS – Revista da Faculdade de Direito da UNL*, Ano VI, n.º 11, 2005.

CHEW, ANDREW & WOOD, GEOFF, *Remoteness of Damage and Assumption of Liability*, in *Business Law International*, vol. 11, no. 1, January 2010.

CHUAH, J.C.T., *Law of International Trade*, London: Sweet & Maxwell, 2001.

COLLAÇO, ISABEL DE MAGALHÃES, *Da Compra e Venda em Direito Internacional Privado, aspectos fundamentais*, vol. I, Lisboa, 1954.

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, “Introdução ao Direito dos transportes”, *I Jornadas de Lisboa de Direito Marítimo – O contrato de Transporte de Mercadorias por Mar*, Lisboa, 2008.

____ *Tratado de Direito civil português*, I, Parte geral, tomo I, 3ª edição, Coimbra, 2009.

____ *Tratado de Direito Civil Português*, II, Direito das Obrigações, tomo I, Edições Almedina: Coimbra, 2009.

____ *Tratado de Direito Civil Português*, II, Direito das Obrigações, tomo III, Edições Almedina: Coimbra, 2010.

____ *Tratado de Direito Civil Português*, II, Direito das Obrigações, tomo IV, Edições Almedina: Coimbra, 2010.

CORREIA, JOSÉ SÉRVULO, “Âmbito especial de regulação e controlo estadual da arbitragem”, *Revista internacional de Arbitragem e Conciliação*, ano V, Edições Almedina: Coimbra, 2012, p. 55.

CORREIA, MIGUEL PUPO, *Direito comercial*, 6.ª edição, EDIFORUM Edições Jurídicas: Lisboa, 1999.

COSTA, MÁRIO DE ALMEIDA, *Direito das Obrigações*, Edições Almedina: Coimbra, 2009.

CUNIBERTI, GILLES, “Is the CISG Benefiting Anybody?”, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2006, disponível em:

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1045121, consultado pela última vez em 26.11.2016.

D'ARCY, LEO/MURRAY, CAROLE/ CLEAVE, BARBARA, *The Law and Practice of International Trade*, Schmitthoff's Export Trade, International Student Editions, London: Sweet & Mawell, 2000.

DIMATTEO, LARRY A., *Law of International Contracting*, Austin: Wolters Kluwer, Law & Business, 2009.

FARIA, DUARTE LYNCE DE, "As garantias do transportador marítimo de mercadorias", *O Contrato de Transporte Marítimo de Mercadorias – I Jornadas de Lisboa de Direito Marítimo*, Edições Almedina: Coimbra, 2008.

FARIA, JORGE RIBEIRO DE, *Direito das Obrigações*, vol. I, Livraria Almedina: Coimbra, 1990.

____ *Direito das Obrigações*, vol. II, Edições Almedina: Coimbra, 1990.

FERNANDES, LUÍS CARVALHO, *Teoria Geral do Direito Civil*, vol. II, 4ª Edição, Universidade Católica Editora: Lisboa, 2007.

____ "Notas breves sobre a cláusula de reserva de propriedade", *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Ferreira de Almeida*, Coimbra, 2011.

FERRARI, FRANCO, *International Sale of Goods: Applicability and Applications of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Basle: Helbing & Lichtenhahn, 1999

FIROOZMAND, MAHMOUD REZA, "Changed Circumstances and Immutability of Contract: a Comparative Analysis of Force Majeure and Related Doctrines", *Business Law International*, vol. 8, no. 2, 2007.

FLECHTNER, HARRY M., "Issues Relating to the Applicability of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)", *Uniform Law for International Sales Under the 1980 United Nations Convention*, John Honnold, 4th edition, The Hague: Kluwer Law International, Forthcoming, 2008, disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1118118, consultado pela última vez em 26.11.2016.

- FONSECA, ARNOLDO MEDEIROS DA, *Caso fortuito e teoria da imprevisão*, 3.^a Edição, Revista Forense, 1958.
- FRADA, MANUEL CARNEIRO DA, “Erro e Incumprimento na não-conformidade da coisa com o interesse do comprador”, *O Direito*, Ano 121.º, III, Editora Internacional Lda.: Lisboa, 1989.
- GERMAIN, CLAIRE M., “The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Guide to Research and Literature”, *International Journal of Legal Information*, volume 24, number 1, Washington, 1996.
- GLITZ, FREDERICO E.Z., *Apontamentos sobre o conceito de Lex Mercatoria*, 2012, disponível em:
http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2012/01/2012_01_0307_0333.pdf
_____, *Contrato, Globalização e Lex Mercatoria*, São Paulo, 2014.
- GOMES, MANUEL JANUÁRIO DA COSTA, “Do transporte «port to port» ao transporte «door to door»”, *Separata de “I Jornadas de Lisboa de Direito Marítimo*, Edições Almedina: Coimbra, 2008.
- GONÇALVES, LUIZ DA CUNHA, *Tratado de Direito Civil em comentário ao Código Civil Português*, vol. VIII, Coimbra Editora Limitada: Coimbra, 1934.
- GONZÁLEZ, JOSÉ ALBERTO, *Código Civil Anotado*, volume II, Quid Iuris: Lisboa, 2012.
- GOTANDA, JOHN Y., “Using the Unidroit Principles to Fill Gaps in the CISG”, *Contract Damages: Domestic & International Perspectives*, Hart Publishing, 2007, disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1019277, consultado pela última vez em 26.11.2016.
- HONNOLD, JOHN, *Uniform Law for International Sales Under the 1980 United Nations Convention*, Deventer: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1991.
- INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE, *INCOTERMS 2010 Regras oficiais da CCI para a utilização dos termos de comércio nacional e internacional*, ICC Services Publications, 2010.
- JENKINS, SARAH H., “Construing Laws Governing International and U.S. Domestic Contracts for the Sale of Goods: A Comparative Evaluation of the CISG and UCC

Rules of Interpretation”, *Temple International & Comparative Law Journal*, Vol. 26, No. 181, 2012, disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2283724, consultado pela última vez em 26.11.2016.

JOHNSON, WILLIAM P., *Understanding Exclusion of the CISG: A New Paradigm of Determining Party Intent*, *Buffalo Law Review*, Vol. 59, No. 1, 2011, disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1947538, consultado pela última vez em 26.11.2016.

JÚNIOR, EDUARDO SANTOS, “Sobre o conceito de contrato internacional”, *Estudos em memória do Professor Doutor António Marques dos Santos*, vol. I, Almedina: Coimbra, 2005.

____ “Âmbito especial de regulação e controlo estadual da arbitragem”, *Revista internacional de Arbitragem e Conciliação*, ano V, Edições Almedina: Coimbra, 2012.

KORNET, NICOLE, “The Common European Sales Law and the CISG - Complicating or Simplifying the Legal Environment?”, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2012, disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2012310, consultado pela última vez em 26.11.2016.

LEITÃO, LUÍS MENEZES, *Direito das obrigações*, vol. I, Edições Almedina: Coimbra, 2017.

____ *Direito das obrigações*, vol. II, Edições Almedina: Coimbra, 2016.

____ *Direito das Obrigações*, vol. III, Livraria Almedina: Coimbra, 2016.

LIMA, PIRES DE & VARELA, ANTUNES, *Código Civil anotado*, II, Coimbra Editora: Coimbra, 2011.

LUETH, FELIX / GOELER, JONAS VON, “The Passing of Legal Risk Under the Vienna Sales Convention: Does Article 66 CISG Cover Acts of State?”, *Vindobona Journal*, 2012, disponível em:

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2265409, consultado pela última vez em: 26.11.2016.

MALTEZ, SUSANA, *A Transferência do risco nos INCOTERMS*, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa Lisboa, Relatório de Mestrado de Direito comercial, 1996.

MARQUES, ANDRÉ DE SOUSA, “A transferência do risco na venda marítima”, *Temas de Direito dos Transportes*, vol. I. Almedina: Coimbra, 2010.

MARTINEZ, PEDRO ROMANO, *Cumprimento defeituoso em especial na compra e venda e na empreitada*, Almedina: Coimbra, 1994.

_____ *Direito das obrigações: parte especial*, Edições Almedina: Coimbra, 2014.

_____ “Seguro marítimo. O transporte marítimo de mercadorias e o contrato de seguro”, *O Contrato de Transporte Marítimo de Mercadorias – I Jornadas de Lisboa de Direito Marítimo*, Edições Almedina: Coimbra, 2008.

MARTINEZ, PEDRO ROMANO / PONTE, PEDRO FUZETA, *Garantias de cumprimento*, Livraria Almedina: Coimbra, 1997.

_____ “Constituição do tribunal arbitral e estatuto do árbitro”, *Revista internacional de Arbitragem e Conciliação*, ano V, Edições Almedina: Coimbra, 2012.

MARTIN-DAVIDSON, SUSAN J., *Selling Goods Internationally: The Scope of the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, Southwestern Law School, 2008, disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1264032, consultado pela última vez em 26.11.2016.

MARTINS, SÍLVIA FRAJADO, *A venda internacional com reserva de propriedade*, Lisboa, 2007.

MINEIRO, MICHAEL C., “CISG and the Final Frontier: Contracting for the International Sale of Goods that Originate from, are Delivered in, or Transit through Outer Space and the Passage of Risk of Loss”, in *Proceedings of the 51st IISL Colloquium on the Law of Outer Space*, Glasgow, Scotland, 2008, disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1285608, consultado pela última vez em 26.11.2016.

MULHOLLAND, CAITLIN SAMPAIO, *Autonomia da vontade no âmbito do Direito Internacional Privado: por uma interpretação liberal do artigo 9º da Lei de*

Introdução às Normas do Direito Brasileiro, disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=ecb78e3b1dd950b9>, consultado pela última vez em 28.01.2017.

MÚRIAS, PEDRO, “Um conceito de atribuição para o direito do não cumprimento”, *O Direito*, Ano 140.º, IV, Edições Almedina: Coimbra, 2008.

MÚRIAS, PEDRO FERREIRA / PEREIRA, MARIA DE LURDES, “Prestações de coisa: transferência do risco e obrigações de reddere”, *Cadernos de Direito Privado*, n.º 23, 2008.

OLIVEIRA, MÁRIO ESTEVES DE, (coord.), *Lei da Arbitragem Voluntária comentada*, Almedina: Coimbra, 2014.

OLIVEIRA, NUNO MANUEL PINTO, *Contrato de Compra e Venda, Noções Fundamentais*, Edições Almedina: Coimbra, 2007.

PERALTA, ANA, *A posição jurídica do comprador na compra e venda com reserva de propriedade*, Almedina: Coimbra, 1990.

PEREIRA, MARIA DE LURDES, “A obrigação de receção das mercadorias na Convenção de Viena sobre a compra e venda internacional de mercadorias”, *Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço*, vol. II, Coimbra, 2002.

PEREIRA, TERESA SILVA, “Proposta de reflexão sobre um Código Civil Europeu”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 64 – Vol. I/II, 2004, disponível em: http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idsc=45841&ida=47182, consultado pela última vez em 03-12-2016.

PINHEIRO, LUÍS DE LIMA, *A cláusula de reserva de propriedade: algumas reflexões sobre a sua função, regime e natureza jurídica*, Almedina: Coimbra, 1988.

____ *A venda com reserva da propriedade em direito internacional privado*, McGraw-Hill: Lisboa, XLIV, 1991.

____ “Venda marítima internacional: alguns aspetos fundamentais da sua relação jurídica”, *Separata do Boletim da Faculdade de Direito de Bissau*, 1998.

____ “Direito aplicável ao mérito da causa na arbitragem transnacional”, *Estudos de Direito Comercial Internacional*, vol. I, Almedina: Coimbra, 2004.

_____ “Cláusulas típicas dos contratos do comércio internacional”, *Estudos de Direito Comercial Internacional*, vol. I, Almedina: Coimbra, 2004.

_____ *Direito Comercial Internacional*, Edições Almedina: Coimbra, 2005.

_____ “A Cláusula de Reserva de propriedade”, *Estudos de direito civil, direito comercial e direito comercial internacional*, Edições Almedina: Lisboa, 2006.

_____ “A passagem do risco do preço na venda internacional de mercadorias”, *O Direito*, Ano 139, IV, 2007.

_____ “Direito aplicável ao contrato de transporte marítimo de mercadorias”, *O Contrato de Transporte Marítimo de Mercadorias – I Jornadas de Lisboa de Direito Marítimo*, Edições Almedina: Coimbra, 2008.

_____ “INCOTERMS – introdução e traços fundamentais”, *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Manuel Henrique Mesquita*, vol. II, Coimbra, 2009, pp. 387-406, disponível em: http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idc=31559&idsc=45582&ida=45612, consultado pela última vez em 27.11.2016.

_____ “O novo regulamento comunitário sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (Roma I) – uma introdução”, *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, Coimbra Editora: Coimbra, vol. 4, 2010.

_____ “Ordem pública internacional, ordem pública transnacional e normas imperativas que reclamam aplicação do mérito da causa”, *Revista internacional de Arbitragem e Conciliação*, ano V, Edições Almedina: Coimbra, 2012.

_____ “A Convenção de Viena sobre a Venda Internacional de Mercadorias perante as ordens jurídicas portuguesa e dos países africanos lusófonos”, *O Direito*, Ano 146, II, Edições Almedina: Lisboa, 2014.

_____ *Direito Internacional Privado*, vol. I, Coimbra: Almedina, 2014.

_____ *Direito Internacional Privado*, vol. II, Coimbra: Almedina, 2015.

PINTO, CARLOS ALBERTO DA MOTA, *Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra Editora Limitada: Coimbra, 1988.

PINTO, PAULO MOTA, “Reflexões sobre a transposição da Diretiva 1999/44 para o Direito Português”, *Thémis*, ano 2, n.º 4, 2001.

PRATA, ANA, “Os contratos em volta (da compra e venda)”, *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles*, Coimbra, vol. 4, 2003.

PROENÇA, JOSÉ BRANDÃO, *A resolução do contrato no direito civil: do enquadramento e do regime*, Faculdade de Direito de Coimbra: Coimbra, 1982.

UNIDROIT PRINCIPLES OF INTERNATIONAL CONTRACTS, disponível em <http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/integralversionprinciples2010-e.pdf> consultado pela última vez em 16.01.2017

RAPOSO, MÁRIO, “Transporte marítimo de mercadorias. Os problemas”, *O Contrato de Transporte Marítimo de Mercadorias – I Jornadas de Lisboa de Direito Marítimo*, Edições Almedina: Coimbra, 2008.

ROCHA, FRANCISCO COSTEIRA DA, *O Contrato de transporte de mercadorias: contributo para o estudo da posição jurídica do destinatário no contrato de transporte de mercadorias*. Coimbra, 2000.

____ “Limitação da responsabilidade do transportador marítimo de mercadorias”, *O Contrato de Transporte Marítimo de Mercadorias – I Jornadas de Lisboa de Direito Marítimo*, Edições Almedina: Coimbra, 2008.

RODOVALHO, THIAGO, “Obrigações e Riscos”, *O Direito*, Ano 146º, IV, Edições Almedina: Lisboa, 2014.

SCHROETER, ULRICH G., “Creation and Acceptance of Uniform Private Law in Europe: Lessons from the Application of the United Nations Convention”, *Contracts for the International Sale of Goods (CISG) for a European Contract Law*, Vol. 14, 2007, disponível em:

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1119565, consultado pela última vez em: 26.11.2016.

SERRA, ADRIANO VAZ, “Efeitos dos contratos: princípios gerais”, *Separata do Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 74, Lisboa, 1958.

SILVA, JOÃO CALVÃO DA, *Compra e venda de coisas defeituosas: conformidade e segurança*, Edições Almedina: Coimbra, 2001.

SLAUGHTER, ANNE-MARIE / RAUSTIALA, KAL, *International Law, International Relations and Compliance in The Handbook of International Relations*,

Walter Carlnaes, Thomas Risse and Beth Simmons, eds., Sage Publications, Ltd., 2002, disponível em:

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=347260, consultado pela última vez em 26.11.2016.

SOARES, MARIA ÂNGELA BENTO / RAMOS, RUI MANUEL MOURA, *Contratos Internacionais: compra e venda, cláusulas penais, arbitragem*, Almedina: Coimbra, 1986.

SPECIAL COMMISSION APPOINTED BY THE HAGUE CONFERENCE ON THE SALE OF GOODS, *Draft of a uniform law on international sales of goods*, Rome: Tipografia del Senato, 1954.

STEPHAN III, PAUL B., *The Futility of Unification and Harmonization in International Commercial Law*, University of Virginia School of Law, Legal Studies Working Paper No. 99-10, June 1999, disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=169209, consultado pela última vez em 02.12.2016.

TELES, EUGÉNIA GALVÃO, “A Prestação Característica: Um Novo Conceito para determinar a Lei Subsidiariamente Aplicável aos Contratos Internacionais. O Artigo 4.º da Convenção de Roma sobre a Lei aplicável às Obrigações Contratuais”, *O Direito*, Ano 127.º, I-II, Editora Internacional Lda.: Lisboa, 1995.

____ “Determinação do Direito material aplicável aos contratos internacionais. A cláusula geral de conexão mais estreita”, *Estudos de Direito Comercial Internacional*, vol. I, Almedina: Coimbra, 2004.

TELLES, INOCÊNCIO GALVÃO, *Dos contratos em especial: compra e venda e locação*, Empresa Nacional de Publicidade: Lisboa, 1948.

____ *Manual de direito das obrigações*, Coimbra Editora: Coimbra, 1965.

____ *Direito das obrigações*, Coimbra Editora: Coimbra, 1997.

____ *Manual dos contratos em geral*, Coimbra Editora: Coimbra, 2010.

VALIOTI, ZOI, *Passing of Risk in international sale contracts - A comparative examination of the rules on risk under the United Nations Convention on*

Contracts for the International Sale of Goods (Vienna 1980) and INCOTERMS 2000, 2003, disponível em:
<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/valioti1.html>

VARELA, JOÃO ANTUNES, *Das obrigações em geral*, vol. I, Edições Almedina: Coimbra, 2016.

VENTURA, RAÚL, “O contrato de compra e venda no Código civil, venda de bens alheios, venda com expedição”, *ROA*, ano 40, 1980.

____ *Contrato de compra e venda no código civil – Efeitos essenciais no contrato de compra e venda*, Lisboa: Ordem dos Advogados, 1983, pp. 587-643, disponível em: <http://www.oa.pt/upl/%7B9a5f3782-35b8-4b6f-9401-b710bf33f2fb%7D.pdf>

VICENTE, DÁRIO MOURA, *Da arbitragem comercial internacional, Direito aplicável ao mérito da causa*, Coimbra Editora: Coimbra, 1990.

____ *Direito Internacional Privado – Ensaio*, vol. I, Livraria Almedina: Coimbra, 2002.

____ “A Convenção de Viena sobre a compra e venda internacional de mercadorias: características gerais e âmbito de aplicação”, *Separata da obra “Estudos de Direito Comercial Internacional*, vol. I, Almedina: Coimbra, 2004.

____ “Formação dos contratos internacionais”, *Estudos de Direito Comercial Internacional*, vol. I, Almedina: Coimbra, 2004.

____ “A determinação do Direito aplicável ao mérito da causa na arbitragem internacional à luz da nova lei portuguesa da arbitragem voluntária”, *Revista internacional de Arbitragem e Conciliação*, ano V, Edições Almedina: Coimbra, 2012.